

### Die verfassungsgerichtliche und obergerichtliche Rechtsprechung zu den Corona-Eindämmungsmaßnahmen des Landes Brandenburg bis zum 23. September 2020 und zu vergleichbaren Maßnahmen der anderen Bundesländer

Lechleitner, Marc; Lehmann, Sebastian

Veröffentlichungsversion / Published Version

Gutachten / expert report

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Landtag Brandenburg – Parlamentarischer Beratungsdienst

#### Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Lechleitner, M., & Lehmann, S. (2021). *Die verfassungsgerichtliche und obergerichtliche Rechtsprechung zu den Corona-Eindämmungsmaßnahmen des Landes Brandenburg bis zum 23. September 2020 und zu vergleichbaren Maßnahmen der anderen Bundesländer*. (Wahlperiode Brandenburg, 7/21). Potsdam: Landtag Brandenburg, Parlamentarischer Beratungsdienst. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-73698-4>

#### Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

#### Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more information see: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

## **Die verfassungsgerichtliche und obergerichtliche Rechtsprechung zu den Corona-Eindämmungsmaßnahmen des Landes Brandenburg bis zum 23. September 2020 und zu vergleichbaren Maßnahmen der anderen Bundesländer**

Bearbeiter: Marc Lechleitner, Sebastian Lehmann

Datum: 3. Juni 2021

---

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungsdienstes des Landtages Brandenburg sind unter [www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de](http://www.parlamentsdokumentation.brandenburg.de) veröffentlicht. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung oder Veröffentlichung – auch auszugsweise – ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

---

## Inhaltsverzeichnis

A.	Auftrag.....	5
B.	Stellungnahme .....	6
I.	Die für das Land Brandenburg erlassenen Eindämmungsmaßnahmen.....	6
1.	Eindämmungsverordnung/Umgangsverordnung .....	7
a)	EindämmungsVO I vom 17. März 2020 .....	8
b)	EindämmungsVO II vom 22. März 2020 .....	9
c)	ÄnderungsVO EindämmungsVO II vom 31. März 2020 .....	11
d)	EindämmungsVO III vom 17. April 2020 .....	11
e)	ÄnderungsVO EindämmungsVO III vom 24. April 2020 .....	13
f)	EindämmungsVO IV vom 8. Mai 2020 .....	14
g)	1. ÄnderungsVO EindämmungsVO IV vom 20. Mai 2020 .....	16
h)	2. ÄnderungsVO EindämmungsVO IV vom 27. Mai 2020 .....	16
i)	Umgangsverordnung vom 12. Juni 2020 .....	17
j)	1. ÄnderungsVO UmgangsVO vom 26. Juni 2020 .....	18
k)	2. ÄnderungsVO UmgangsVO vom 11. August 2020 .....	18
l)	3. ÄnderungsVO UmgangsVO vom 3. September 2020 .....	18
2.	Quarantäneverordnung .....	19
3.	Großveranstaltungsverbotsverordnung .....	20
II.	Einleitende Hinweise.....	21
1.	Gerichte und gerichtliche Verfahren .....	21
a)	Fachgerichte und Verfassungsgerichte.....	21
b)	Verfahrensarten .....	22
aa)	Vorläufige Rechtsschutzverfahren.....	22
bb)	Hauptsacheverfahren .....	23
cc)	Verwaltungsgerichtsbarkeit: Rechtsmittelzulassungsverfahren .....	24
c)	Verwaltungsgerichtsbarkeit .....	24
aa)	Verwaltungsgerichte in den Ländern und im Bund .....	24
bb)	Zu einzelnen Verfahren .....	25
(1)	Anfechtungsklage.....	25
(2)	Antrag auf Zulassung der Berufung, Berufung .....	26
(3)	Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision, Revision.....	26
(4)	Einstweilige Anordnung.....	27

(5) Beschwerde .....	27
(6) Normenkontrolle .....	27
(7) Einstweilige Anordnung mit Bezug auf einen Normenkontrollantrag .....	28
cc) Zu einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	28
(1) Frist .....	28
(2) Klagebefugnis, Antragsbefugnis .....	29
(3) Begründungspflicht .....	29
d) Verfassungsgerichtsbarkeit .....	29
aa) Verfassungsgerichte in den Ländern und im Bund .....	29
bb) Zu einzelnen Verfahren .....	30
(1) Verfassungsbeschwerde .....	30
(2) Abstrakte Normenkontrolle .....	31
(3) Einstweilige Anordnung .....	31
cc) Zu einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	32
(1) Frist .....	32
(2) Beschwerdebefugnis, Antragsbefugnis .....	33
(3) Begründungspflicht .....	33
(4) Verfassungsbeschwerde: Subsidiarität und Rechtswegerschöpfung .....	33
2. Schema der rechtlichen Prüfung der Rechtmäßigkeit von Verordnungen und der Verletzung von Grundrechten .....	34
III. Verfassungs- und obergerichtliche Rechtsprechung .....	36
1. Schwerpunktsetzungen bei der Auswahl und Darstellung der Rechtsprechung .....	36
2. §§ 32, 28 IfSG als Rechtsgrundlage der Verordnungen .....	38
a) OVG Bln-Bbg: §§ 32, 28 IfSG als umfassende Rechtsgrundlage .....	39
b) VerfG Bbg und BVerfG: Verweis auf Hauptsacheverfahren .....	45
c) VerfGH Saarl: differenzierte Rechtsprechung .....	45
d) Rechtsprechung des BayVerfGH und des BayVGH .....	47
e) Rechtsprechung des SächOVG .....	49
f) Kontroverse Auffassungen des LVerfG LSA und des ThürVerfGH .....	50
aa) LVerfG LSA: Bußgeldregelungen gedeckt, Verbote für die Allgemeinheit nicht .....	50

bb)	ThürVerfGH: jedenfalls für eine Übergangszeit IfSG ausreichende Rechtsgrundlage, nicht allerdings für bestimmte Bußgeldvorschriften .....	53
cc)	Vorlage des ThürVerfGH an das BVerfG.....	57
3.	Eingriffe in die Freiheitsgrundrechte .....	57
a)	Betroffene Freiheitsgrundrechte.....	57
b)	Schwere der Grundrechtsbeeinträchtigung.....	63
4.	Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen.....	72
a)	Legitimer Zweck.....	72
aa)	Corona-Pandemie als rechtfertigende Gefahrenlage .....	73
bb)	Maßgeblichkeit von Inzidenzwerten.....	76
cc)	Maßgeblichkeit der Einschätzung der Gefahrenlage durch das RKI.....	78
dd)	Umgang mit unklarer und dynamischer Tatsachen- grundlage.....	79
ee)	Keine Beschränkung auf den Schutz von Risikogruppen .....	80
ff)	Besonderheiten bei Einreisen aus dem Ausland .....	81
b)	Geeignetheit und Erforderlichkeit.....	82
aa)	Spielräume des Ordnungsgebers .....	83
bb)	Das Vorbringen „kein Treiber der Pandemie“ zu sein.....	84
cc)	Erforderlichkeit von Schließungen und Verboten („Lockdown“). ....	85
c)	Angemessenheit .....	87
aa)	Allgemeine Aussagen.....	87
bb)	Exemplarische Entscheidungen zu Maßnahmen des Landes Brandenburg .....	90
(1)	OVG Bln-Bbg: Verbot der Vermietung von Ferienwohnungen .....	91
(2)	OVG Bln-Bbg: Schließung von Fitnessstudios .....	92
(3)	VerfG Bbg: Verbot von Versammlungen unter freiem Himmel mit über 150 Teilnehmenden.....	93
(4)	OVG Bln-Bbg: Beherbergungsverbot für Gäste aus deutschen Hochinzidenz-Regionen.....	94
5.	Vereinbarkeit mit dem Gleichheitsgrundsatz .....	97
a)	Regelungsgehalt des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes .....	97
b)	Typisierungsbefugnis .....	98
c)	Infektionsschutzrechtliche Besonderheiten .....	98
aa)	Weiter Entscheidungsspielraum des Ordnungs- gebers.....	98

bb)	Beschränkung auf infektionsschutzrechtliche Differenzierungsgründe? .....	100
d)	Vielgestaltigkeit und Uneinheitlichkeit der konkreten Bewertungen der Gerichte .....	101
aa)	Beispiel: Privilegierte Öffnung von Buchhandlungen .....	102
bb)	Beispiel: Unterschiedliche Behandlung von Frisörbetrieben und Tattoo-Studios .....	105
6.	Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgrundsatz.....	106
a)	Allgemeine Aussagen .....	106
b)	Einzelfälle aus der Rechtsprechung.....	108
7.	Handlungspflichten des Verordnungsgebers .....	111
a)	Allgemeine Aussagen .....	111
b)	Einzelfällen aus Rechtsprechung.....	113
8.	Spielräume des Verordnungsgebers .....	116
a)	Spielräume für die Einschätzung der Gefahrenlage.....	117
b)	Spielräume bei der Beurteilung der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Mittel.....	117
c)	Spielräume für die Differenzierung von Sachverhalten .....	118
d)	Spielräume bei der Verwirklichung der grundrechtlichen Schutzpflicht.....	119
9.	Entscheidungen zu den einzelnen Maßnahmen.....	119
IV.	Zusammenfassung .....	129
1.	IfSG als Rechtsgrundlage.....	130
2.	Freiheitsgrundrechte und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....	130
3.	Gleichbehandlungsgrundsatz .....	131
4.	Bestimmtheitsgrundsatz .....	132
5.	Handlungs- und Schutzpflichten .....	133

## A. Auftrag

Der Untersuchungsausschuss 7/1 hat in seiner 8. Sitzung am 23. April 2021 den Parlamentarischen Beratungsdienst beauftragt, „die wesentlichen Entscheidungen der Verfassungsgerichte sowie der Obergerichtsgerichte/Verwaltungsgerichtshöfe zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der im Untersuchungszeitraum erlassenen Maßnahmen zur Bekämpfung der SARS-CoV-2/COVID-19-Pandemie zusammenzustellen, in ihren Grundzügen darzustellen und auszuwerten, soweit die Entscheidungen zu Maßnahmen ergangen

sind, die mit den im Land Brandenburg im Untersuchungszeitraum getroffenen Regelungen vergleichbar sind.“

In der Beschlussbegründung wird u.a. ausgeführt, dass es nach dem Einsetzungsbeschluss zum Auftrag des Untersuchungsausschusses gehöre, die Maßnahmen der Landesregierung zur Bekämpfung der Pandemie auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zu untersuchen und im Abschlussbericht entsprechende Schlussfolgerungen zu ziehen. Die rechtliche Beurteilung der im Land Brandenburg getroffenen Regelungen, insbesondere der Eindämmungs- und Umgangsverordnungen, obliege vorrangig den Gerichten. Es gebe sowohl in Brandenburg als auch in den anderen Ländern eine Vielzahl von Gerichtsentscheidungen aus Anlass der Maßnahmen, u.a. auch verfassungsgerichtliche Entscheidungen in Normenkontrollverfahren, die sich unmittelbar gegen die Vorschriften einer Verordnung richteten. Nach Möglichkeit soll der Parlamentarische Beratungsdienst auf folgende Fragen eingehen, soweit sie Gegenstand von Gerichtsentscheidungen waren:

- Bestand für den Erlass der Verordnungen eine ausreichende Rechtsgrundlage?
- Wie ist der Bewertungs-, Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Verordnungsgebers im Untersuchungszeitraum zu beurteilen und welche Folge hat dies für den Umfang der gerichtlichen Kontrolle?
- In welche Grundrechte wurde mit den Maßnahmen eingegriffen und wurde hierbei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet?
- Bestand für die Landesregierung eine Handlungspflicht?

## **B. Stellungnahme**

### **I. Die für das Land Brandenburg erlassenen Eindämmungsmaßnahmen**

Die für das Land Brandenburg geltenden Eindämmungsmaßnahmen wurden (und werden) im Wesentlichen in Rechtsverordnungen geregelt.<sup>1</sup> Diese Verordnungen wurden nicht von der Landesregierung, sondern von der Ministerin für Soziales, Gesundheit, Integration und

---

<sup>1</sup> Die Maßnahmen zu Schulen und Kitas wurden allerdings anfangs nicht in Verordnungen geregelt, siehe Rundschreiben 10/20 vom 15. März 2020 (Abl. MBS/20, [Nr. 9], S.110) „Coronavirus – Untersagung der Erteilung von Unterricht an den Schulen in öffentlicher Trägerschaft“: „Aufgrund einer fachlichen Weisung des Ministeriums für Soziales, Gesundheit, Integration und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg (MSGIV) gemäß §§ 28 Abs. 1, 33 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) wird ab Mittwoch, den 18.03.2020 bis zum 19.04.2020 landesweit allen Schulen in Brandenburg die Erteilung von Unterricht untersagt“; zu Kitas die Weisung des MSGIV vom 15. März 2020 an die Gesundheitsämter, hier abrufbar: [https://mbjs.brandenburg.de/media\\_fast/6288/aw\\_2\\_ifsg.pdf](https://mbjs.brandenburg.de/media_fast/6288/aw_2_ifsg.pdf).

Verbraucherschutz erlassen.<sup>2</sup> Sie sind – entsprechend der Begründung zum Gutachtenauftrag – Gegenstand der vorliegenden Auswertung der Rechtsprechung. Nicht umfasst sind daher allgemeine Eindämmungsmaßnahmen der Landkreise und kreisfreien Städte<sup>3</sup> sowie die Anwendung der Verordnungen im Einzelfall durch die Gesundheitsämter und andere Behörden, etwa die Versammlungsbehörde oder die Ordnungsämter<sup>4</sup>. Gleiches gilt für Fördermaßnahmen des Landes<sup>5</sup> und Verordnungen, die organisatorische Fragen<sup>6</sup> betreffen. Der Untersuchungszeitraum reicht von der am 17. März 2020 erlassenen ersten Eindämmungsverordnung bis zum 23. September 2020<sup>7</sup> und erfasst damit die Maßnahmen im Rahmen der sog. ersten Welle.

Die Verordnungen enthalten eine Vielzahl von Maßnahmen für zahlreiche Lebensbereiche. Zudem waren die Maßnahmen nicht statisch, sondern wurden im Untersuchungszeitraum oftmals geändert. Zur Erleichterung der Zuordnung der Rechtsprechung, insbesondere auch der Entscheidungen der Gerichte zu den Regelungen in anderen Bundesländern, werden diese Maßnahmen im Folgenden kurz dargestellt. Zu unterscheiden sind die Eindämmungsverordnung und Umgangsverordnung (1.), die Quarantäneverordnung (2.) und die Großveranstaltungsverbotsverordnung (3.).

## **1. Eindämmungsverordnung/Umgangsverordnung**

Der Großteil der Maßnahmen wurde in der Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 in Brandenburg (SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung – im Folgenden EindämmungsVO) geregelt. Ab dem 12. Juni 2020 lautete die Bezeichnung „Verordnung über den Umgang mit dem SARS-CoV-2-Virus und COVID-19 in Brandenburg“ (SARS-CoV-2-Umgangsverordnung – im Folgenden Um-

---

<sup>2</sup> Siehe § 2 der Infektionsschutzzuständigkeitsverordnung.

<sup>3</sup> Siehe z.B. zu Einreisebeschränkungen des Landkreises OPR OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 7. April 2020, Az. 11 S 15/20, juris.

<sup>4</sup> Siehe z.B. VG Cottbus, Beschl. vom 12. Mai 2020, Az. 3 L 215/20, juris (Ausnahmegenehmigung für eine Versammlung); VG Cottbus, Beschl. vom 12. Feb. 2021, Az. 8 L 60/21, juris (Quarantäneanordnung).

<sup>5</sup> Dazu unter <https://www.ilb.de/de/covid-19-aktuelle-informationen/aktuelle-unterstuetzungsangebote/>.

<sup>6</sup> Z.B. Verordnung zur Sicherstellung der Arbeitsfähigkeit der Standesämter im Land Brandenburg vom 30. März 2020, GVBl. II, Nr. 15; Verordnung zur Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit der kommunalen Organe in außergewöhnlichen Notlagen vom 17. April 2020, GVBl. II, Nr. 19.

<sup>7</sup> LT-Drs. 7/1991(ND)-B.



gangsVO). Diese Verordnungen wurden in mehreren Fassungen erlassen, welche wiederum teilweise durch Änderungsverordnungen abgeändert wurden. Zur besseren Orientierung werden im Folgenden die jeweiligen Fassungen mit römischen Ziffern bezeichnet.

#### **a) EindämmungsVO I vom 17. März 2020**

Die erste Eindämmungsverordnung wurde am 17. März 2020 erlassen und verkündet<sup>8</sup> und ist einen Tag später, also am 18. März 2020, in Kraft getreten. Sie war befristet bis zum 19. April 2020 (§ 10 EindämmungsVO I). Sie enthielt im Wesentlichen folgende Eindämmungsmaßnahmen:

##### ***Veranstaltungen und Versammlungen***

Verbot für über 50 Teilnehmende, unter 50 Teilnehmende: Anwesenheitsliste

##### ***Verkaufsstellen des Einzelhandels***

Schließung, Ausnahmen für täglichen Bedarf unter Beachtung der RKI-Hygieneempfehlungen inkl. Sonn- und Feiertagsöffnung

##### ***Kultur und Freizeit***

Schließung von Kinos, Theatern, Museen, Tierparks und Ähnlichem, Vergnügungsstätten, Messen, Spielhallen und Ähnlichem, Spielplätzen; Verbot von Zusammenkünften in Vereinen und Freizeiteinrichtungen

##### ***Sport***

Untersagung in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen, Ausnahmen in Einzelfällen möglich

---

<sup>8</sup> GVBl. II, Nr. 10.

## ***Bildung<sup>9</sup>***

Schließung von Volkshochschulen, Musikschulen und sonstigen öffentlichen und privaten Bildungsangeboten im außerschulischen Bereich

## ***Gaststätten***

Mindestabstand 1,5 Meter; Öffnungszeiten 6 Uhr bis 18 Uhr; Schließung von Bars, Discoteken, Kneipen und Ähnlichem

## ***Tourismus***

Verbot von Reisebusreisen, keine Übernachtungen zu touristischen Zwecken

## ***Krankenhäuser, Pflegeeinrichtungen***

Regelungen zum Personaleinsatz; Besuchsverbot in Krankenhäusern außer eingeschränkt für Kinder unter 16 und Schwerstkranke; Einschränkung von Besuchen in Pflegeheimen

## ***Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe und Eingliederungshilfe***

Grundsätzliches Besuchsverbot; Schließung der Einrichtungen außer Kinder- und Jugendheime und Wohngruppen, Ausnahmen möglich

### **b) EindämmungsVO II vom 22. März 2020**

Eine zweite Fassung wurde bereits am 22. März 2020 verkündet.<sup>10</sup> Die EindämmungsVO II trat am 23. März 2020 in Kraft, zugleich trat die EindämmungsVO I außer Kraft. Die EindämmungsVO II war ebenfalls befristet bis zum 19. April 2020. Sie enthielt im Wesentlichen folgende Vorgaben:

## ***Allgemeines Abstandsgebot***

Reduzierung Kontakte auf ein Minimum, wo möglich Mindestabstand

---

<sup>9</sup> Zu Schule und Kita siehe Fn. 1.

<sup>10</sup> GVBl. II, Nr. 11.

## ***Aufenthalt im öffentlichen Raum***

Betreten des öffentlichen Raums nur aus triftigem Grund (bis 5. April 2020), nur mit eigenem Haushalt oder einer weiteren Person außerhalb des eigenen Haushalts (außer bei Bestatungen)

## ***Veranstaltungen und Versammlungen***

Allgemeines Verbot

## ***Verkaufsstellen des Einzelhandels***

Schließung, Ausnahmen für täglichen Bedarf unter Beachtung der RKI-Hygieneempfehlungen inkl. Sonn- und Feiertagsöffnung; Zutrittssteuerung geboten

## ***Körpernahe Dienstleistungen***

Verbot, Ausnahme für medizinisch notwendige Behandlungen

## ***Kultur und Freizeit***

Schließung von Kinos, Theatern, Museen, Tierparks und Ähnlichem, Vergnügungsstätten, Messen, Spielhallen und Ähnlichem, Spielplätzen; Verbot von Zusammenkünften in Vereinen und Freizeiteinrichtungen

## ***Sport***

Untersagung in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen, Ausnahmen in Einzelfällen möglich; Geltung auch für Thermen und Ähnliches

## ***Bildung***

Schließung von Volkshochschulen, Musikschulen und sonstigen öffentlichen und privaten Bildungsangeboten im außerschulischen Bereich

## ***Gaststätten***

Schließung; Abholung und Lieferung zulässig

## ***Tourismus***

Verbot von Reisebusreisen, keine Übernachtungen zu touristischen Zwecken

## ***Krankenhäuser, Pflegeeinrichtungen***

Regelungen zum Personaleinsatz; Besuchsverbot in Krankenhäusern und Pflegeheimen außer eingeschränkt für Kinder unter 16 und Schwerstkranke, außer Hospize, Ausnahmen für Geburtsstationen

## ***Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe und Eingliederungshilfe***

Grundsätzliches Besuchsverbot, Schließung der Einrichtungen außer Kinder- und Jugendheime und Wohngruppen, Ausnahmen möglich; Notbetreuung von Menschen mit Behinderung und Tagespflege von Senioren

### **c) ÄnderungsVO EindämmungsVO II vom 31. März 2020**

Die EindämmungsVO wurde mit Wirkung zum 1. April 2020 geändert:<sup>11</sup> Die Einschränkungen zum Aufenthalt im öffentlichen Raum wurden bis 19. April 2020 verlängert und Bußgeldregelungen wurden eingeführt.

### **d) EindämmungsVO III vom 17. April 2020**

Die EindämmungsVO III<sup>12</sup> trat zum 20. April 2020 (einige darin vorgesehene Lockerungen zum 22. April 2020) in Kraft. Sie sah folgende, bis zum 8. Mai 2020 befristete Maßnahmen vor:

## ***Allgemeines Abstandsgebot***

Reduzierung Kontakte auf ein Minimum, wo möglich Mindestabstand

---

<sup>11</sup> GVBl. II, Nr. 13.

<sup>12</sup> GVBl. II, Nr. 21.

### ***Aufenthalt im öffentlichen Raum***

Betreten des öffentlichen Raums nur aus triftigem Grund, nur mit eigenem Haushalt oder einer weiteren Person außerhalb des eigenen Haushalts; Ausnahme für Grünanlagen und Parks; vorübergehendes Verweilen auf Bänken und Wiesen zulässig

### ***Veranstaltungen und Versammlungen***

Verbot, für Versammlungen unter freiem Himmel bis 20 Personen Ausnahme möglich; Ausnahmen u.a. für Prüfungen, religiöse Zeremonien aus wichtigem Grund bis zu 20 Personen

### ***Verkaufsstellen des Einzelhandels***

Schließung über 800 qm, es sei denn, Verkaufsfläche wird reduziert, Ausnahmen für täglichen Bedarf (auch Fahrrad- und Kfz-Handel) unter Beachtung der RKI-Hygieneempfehlungen inkl. Sonn- und Feiertagsöffnung; Zutrittssteuerung

### ***Körpernahe Dienstleistungen***

Verbot, Ausnahme für medizinisch notwendige Behandlungen

### ***Kultur und Freizeit***

Schließung von Kinos, Theatern und Ähnlichem außer Tierparks und Museen, von Vergnügungsstätten, Messen, Spielhallen und Ähnlichem, Spielplätzen; Verbot von Zusammenkünften in Vereinen und Freizeiteinrichtungen

### ***Sport***

Untersagung in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen, Ausnahmen in Einzelfällen möglich; gilt auch für Thermen und Ähnliches

### ***Bildung***

Schließung von Volkshochschulen, Musikschulen und sonstigen öffentlichen und privaten Bildungsangeboten im außerschulischen Bereich

## ***Gaststätten***

Schließung, Abholung und Lieferung zulässig; Ausnahme u.a. für Kantinen

## ***Tourismus***

Verbot von Reisebusreisen, keine Übernachtungen zu touristischen Zwecken, außer in Ferienwohnungen und Ferienhäusern für längere Dauer

## ***Krankenhäuser, Pflegeeinrichtungen***

Regelungen zum Personaleinsatz; Besuchsverbot in Krankenhäusern und Pflegeheimen außer eingeschränkt für Kinder unter 16 und Schwerstkranke, außer Hospize, Ausnahmen für Geburtsstationen

## ***Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe und Eingliederungshilfe***

Besuch nur mit Dokumentation; Schließung der Einrichtungen außer Kinder- und Jugendheime und Wohngruppen, Ausnahmen möglich; Notbetreuung von Menschen mit Behinderung und Tagespflege von Senioren

### **e) ÄnderungsVO EindämmungsVO III vom 24. April 2020**

Die EindämmungsVO III wurde mit Wirkung zum 25. April 2020 geändert.<sup>13</sup> Einige darin vorgesehene Lockerungen traten zum 4. Mai 2020 in Kraft. Folgende Änderungen wurden geregelt:

- Erhöhung Teilnehmerzahl Versammlungen unter freiem Himmel auf bis zu 50
- Ermöglichung Schulunterricht/pädagogische Angebote nach Maßgabe des MBJS
- Zulassung Gottesdienste bis 50 Personen
- Öffnung von Frisörbetrieben (Mund-Nase-Bedeckung pflichtig)
- Öffnung von Ferienwohnungen und Ferienhäusern zu touristischen Zwecken bei Nutzungsdauer mindestens 1 Jahr
- Mund-Nase-Bedeckung in Einzelhandel und ÖPNV

---

<sup>13</sup> GVBl. II, Nr. 25.

#### **f) EindämmungsVO IV vom 8. Mai 2020**

Die EindämmungsVO IV<sup>14</sup> trat am 9. Mai 2020 in Kraft (Regelungen zu Schulen am 23. Mai 2020) und war befristet bis zum 5. Juni 2020 (Einschränkungen des Tourismus bis 24. Mai 2020). Sie sah Folgendes vor:

##### ***Allgemeines Abstandsgebot***

Reduzierung Kontakte auf ein Minimum, wo möglich Mindestabstand

##### ***Aufenthalt im öffentlichen Raum***

Betreten des öffentlichen Raums nur mit eigenem Haushalt oder Personen eines weiteren Haushalts, Ausnahmen u.a. für begleitete Außenaktivitäten von Kindern unter 14 Jahren

##### ***Veranstaltungen und Versammlungen***

Verbot, für Versammlungen unter freiem Himmel bis 50 Personen Ausnahme möglich; zahlreiche Ausnahmen u.a. für religiöse Zeremonien bis zu 50 Personen, Hochzeiten bis 50 Personen (erforderlich Zugangskontrollen, Datenerfassung, Mindestabstand), zudem für private Zusammenkünfte mit Personen eines weiteren Haushalts

##### ***Verkaufsstellen des Einzelhandels***

Hygienekonzept

##### ***Körpernahe Dienstleistungen***

Hygienekonzept, Schließung von Prostitutionsstätten

---

<sup>14</sup> GVBl. II, Nr. 30.

## ***Kultur und Freizeit***

Schließung von Kinos, Theatern und Ähnlichem außer Tierparks, Museen, Autokinos; von Vergnügungsstätten, Messen, Spielhallen und Ähnlichem; Verbot von Zusammenkünften in Vereinen und Freizeiteinrichtungen (außer erforderliche Gremiensitzungen); Spielplätze nur bei Sicherstellung Hygieneregeln durch anwesende Aufsichtsperson

## ***Sport***

Untersagung in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen; auch für Thermen und Ähnliches, Ausnahmen u.a. unter freiem Himmel ab 15. Mai 2020 für kontaktfreien Sport, schulische Bewegungsangebote, Berufssportler, inkl. Nutzung WCs und Geräteräume, nicht Umkleiden; Einzelfallausnahme möglich

## ***Bildung***

Grundsätzliche Schließung von Volkshochschulen, Musikschulen und sonstigen öffentlichen und privaten Bildungsangeboten im außerschulischen Bereich, aber zahlreiche Ausnahmen u.a. für Schulen und Prüfungen, ab 25. Mai 2020 für Hochschulen und berufliche Bildung; bis zu 5 Schüler zulässig: Nachhilfe, Musikschulen, Fahrschulen, Volkshochschulen (Zugangskontrolle, Datenerhebung, Mindestabstand); für Schulen ab 23. Mai 2020 erstmals eigenständige Regelungen (Öffnung mit Hygienekonzept bis zu 15 Schüler pro Lerngruppe), Näheres durch MBS im Benehmen mit MSGIV

## ***Gaststätten***

Schließung bis 15. Mai (dann Hygienekonzept, Öffnung nur von 6 Uhr bis 22 Uhr), Abholung und Lieferung zulässig; Ausnahme u.a. für Kantinen, Mensen

## ***Tourismus***

Verbot von Reisebusreisen, Schiffsausflügen; bis 24. Mai 2020 keine Übernachtungen zu touristischen Zwecken, außer für Ferienwohnungen und Ferienhäuser bei Nutzung von mindestens 1 Jahr, ab 15. Mai 2020 nicht mehr insb. für Ferienwohnungen und Campingplätze mit eigener Sanitärausstattung



## ***Krankenhäuser, Pflegeeinrichtungen***

Besuch durch eine Person mit Zutrittssteuerung und Kontaktvermeidung, Ausnahmen u.a. für Kinder unter 16 und Schwerstkranke, Geburtsstationen

## ***Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe und Eingliederungshilfe***

Erstmals Regelungen zur Kindertagesbetreuung (Krippe, Kita, Hort): Schließung, aber Notbetreuung für Kinder von Beschäftigten im Bereich kritischer Infrastruktur, Elternbesuche in stationären Einrichtungen mit Dokumentation

Betrieb von Werkstätten für behinderte Menschen und Tagesförderstätten und Tagespflege für Senioren nur in Notbetreuung, bei Werkstätten auch zur Aufrechterhaltung des wirtschaftlichen Betriebs in besonders wichtigen Teilbereichen

## ***Mund-Nase-Bedeckung***

Erstmalige allgemeine Regelung: ab 6 Jahre in Verkaufsstellen, bei körpernahen Dienstleistungen, im ÖPNV; Ausnahmen für bestimmte Personengruppen

### **g) 1. ÄnderungsVO EindämmungsVO IV vom 20. Mai 2020**

Eine erste Änderung der EindämmungsVO IV ist am 25. Mai 2020 in Kraft getreten.<sup>15</sup> Hiermit wurde insb. eine eingeschränkte Regelbetreuung für Kinder mit Betreuungsanspruch nach dem Kitagesetz eingeführt, mit Vorrang für Kinder im letzten Kita-Jahr.

### **h) 2. ÄnderungsVO EindämmungsVO IV vom 27. Mai 2020**

Mit Wirkung zum 28. Mai 2020<sup>16</sup> wurden weitere Änderungen vorgenommen:

- Verlängerung EindämmungsVO IV bis 15. Juni 2020
- Aufenthalt im öffentlichen Raum und private Zusammenkünfte mit bis zu 10 Personen oder eigenem Haushalt oder einem weiteren Haushalt möglich
- Mund-Nase-Bedeckung für Schienenpersonennahverkehr

---

<sup>15</sup> GVBl. II, Nr. 39.

<sup>16</sup> GVBl. II, Nr. 43.

- Versammlungen unter freiem Himmel bis 150 Personen, in geschlossenen Räumen bis 75 Personen zulässig
- Feiern aus gewichtigem Anlass bis zu 50 Personen zulässig
- ab 6. Juni 2020 Kulturveranstaltungen, Gottesdienste, Bestattungen, Hochzeiten u.Ä. bis 75 Personen zulässig, unter freiem Himmel bis 150 Personen
- Bildungsangebote ohne Personenbegrenzung außer Gesangsunterricht (6 Personen)
- Öffnung von Sportanlagen bei Beachtung einzelner Hygienevorgaben, Öffnung von Schwimmbädern und Trockensaunen ab 13. Juni unter bestimmten Hygienevorgaben
- Öffnung u.a. von Spielhallen und Spielbanken, Theatern, ab 6. Juni 2020 von Kinos

#### **i) Umgangsverordnung vom 12. Juni 2020**

Die EindämmungsVO IV wurde zum 15. Juni 2020 durch die Verordnung über den Umgang mit dem SARS-CoV-2-Virus und COVID-19 in Brandenburg (SARS-CoV-2-Umgangsverordnung – im Folgenden UmgangsVO) ersetzt.<sup>17</sup> Die Verordnung war befristet bis zum 16. August 2020, die Schulregelungen bis zum 24. Juni 2020, die Regelungen für Behindertenwerkstätten zum bis 30. Juni 2020. Folgendes war vorgesehen:

- Mindestabstand von 1,5 m, u.a. außer gegenüber Personen des eigenen Haushalts, in der Kindertagesbetreuung, in der Jugendarbeit u.Ä. und ab 25. Juni 2020 im Bereich der Schule
- Mund-Nase-Bedeckung in Verkaufsstellen, bei Dienstleistungen mit physischem Kontakt, Krankenhäuser u.Ä., ÖPNV, SPNV, Taxen, Reisebussen, Schiffsausflügen u.Ä., Ausnahme für Kinder unter 6 Jahren und bestimmte Personen
- Hygienekonzepte für Einrichtungen, Veranstaltungen erforderlich sowie Ermöglichung der Kontaktverfolgung
- Schließung Tanzeinrichtungen, Prostitutionsstätten, Dampfbädern u.Ä.
- bis 15. Juni 2020 nur Besuch von zwei Personen in Krankenhäusern u.Ä.
- Schulunterricht nur bei Hygienekonzept und Lerngruppen bis zu 15 Personen, nähere Bestimmungen durch MBS im Benehmen mit MSGIV
- Betrieb von Werkstätten für behinderte Menschen u.Ä. nur zur Notbetreuung oder zur Aufrechterhaltung des wirtschaftlichen Betriebes in besonders wichtigen Teilbereichen

---

<sup>17</sup> GVBl. II, Nr. 49.

- Pflicht zu weiteren Maßnahmen durch Landkreise und kreisfreien Städte im Benehmen mit MBJS, wenn notwendig, insbesondere bei 7-Tage-Inzidenzwert über 50

#### **j) 1. ÄnderungsVO UmgangsVO vom 26. Juni 2020**

Zum 27. Juni 2020 sind Änderungen<sup>18</sup> in Kraft getreten, die insb. das Verbot zur Aufnahme von Gästen aus Kreisen und kreisfreien Städte mit 7-Tage-Inzidenzwert über 50 laut Veröffentlichung des Robert-Koch-Instituts einführten, Ausnahmen gelten u.a. bei Vorliegen eines negativen Tests.

#### **k) 2. ÄnderungsVO UmgangsVO vom 11. August 2020**

Zum 12. August 2020 wurde die UmgangsVO bis zum 4. September 2020 verlängert.<sup>19</sup> Zudem wurde insb. eine Pflicht zum Masketragen in Schulen und Horten außerhalb des Unterrichts bzw. der Betreuungsangebote geregelt und die Besuchsbegrenzung für Krankenhäuser gestrichen.

#### **l) 3. ÄnderungsVO UmgangsVO vom 3. September 2020**

Zum 4. September 2020 wurde die UmgangsVO bis zum 11. Oktober 2020 verlängert und insb. folgende Änderungen wurden vorgenommen:<sup>20</sup>

- ärztliches Zeugnis statt Glaubhaftmachung für Befreiung von Mund-Nase-Schutz
- Verbot von privaten Feiern im privaten Wohnraum und im dazugehörigen befriedeten Besitztum mit mehr als 75 Personen
- in Gaststätten höchstens 6 Personen an einem Tisch ohne Mindestabstand
- Erleichterungen für Prostitutionsdienstleistungen
- Erleichterungen für Kontaktsport

---

<sup>18</sup> GVBl. II, Nr. 54.

<sup>19</sup> GVBl. II, Nr. 64.

<sup>20</sup> GVBl. II, Nr. 72.

## 2. Quarantäneverordnung

Die Verordnung zu Quarantänemaßnahmen für Ein- und Rückreisende zur Bekämpfung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 in Brandenburg (SARS-CoV-2-Quarantäneverordnung – im Folgenden QuarantäneVO) regelte eine 14-tägige Quarantäne für bestimmte Personen, die aus dem Ausland nach Brandenburg einreisten.

Die **QuarantäneVO I** vom 9. April 2020<sup>21</sup> trat am 10. April 2020 in Kraft. Sie sah eine Quarantäne bei Einreise aus allen Staaten vor und einen Ausnahmekatalog für verschiedene Personengruppen, etwa aus dem Transport- und Verkehrsgewerbe, aus dem Bereich Gesundheit und dem Bereich öffentliche Sicherheit und Ordnung, für Pendler, Saisonarbeitskräfte, Durchreisende oder bei Aufenthalt unter 48 Stunden im Ausland. Die Verordnung war zunächst bis zum 19. April 2020 befristet.

Die Geltung wurde durch die **1. ÄnderungsVO zur QuarantäneVO I** vom 17. April 2020 bis zum 8. Mai 2020<sup>22</sup>, durch die **2. ÄnderungsVO zur QuarantäneVO I** vom 8. Mai 2020<sup>23</sup> bis zum 5. Juni 2020 und schließlich durch die **3. ÄnderungsVO zur QuarantäneVO I** vom 19. Mai 2020<sup>24</sup> bis zum 15. Juni 2020 verlängert. Mit dieser Änderung wurden Einreisen aus der EU, Island, Liechtenstein, Norwegen, der Schweiz und dem Vereinigten Königreich sowie aus Staaten, die vom RKI als ungefährlich eingestuft worden sind, ausgenommen.

Am 23. Mai 2020 trat die **QuarantäneVO II** vom 22. Mai 2020<sup>25</sup> in Kraft, die keine wesentlichen Änderungen enthielt und bis zum 15. Juni 2020 befristet war.

Am 16. Juni 2020 schließlich trat die **QuarantäneVO III** vom 12. Juni 2020<sup>26</sup> in Kraft. Sie sah, befristet bis zum 16. August 2020, eine Quarantänepflicht für Personen vor, die aus einer als Risikogebiet eingestuften Region im Ausland eingereist waren. Ausnahmen galten für die Durchreise und bei Vorliegen eines höchstens 48 Stunden alten Tests. Zudem waren Befreiungen in begründeten Fällen zulässig.

---

<sup>21</sup> GVBl. II, Nr. 17.

<sup>22</sup> GVBl. II, Nr. 20.

<sup>23</sup> GVBl. II, Nr. 28.

<sup>24</sup> GVBl. II, Nr. 38.

<sup>25</sup> GVBl. II, Nr. 40.

<sup>26</sup> GVBl. II, Nr. 51.

Die **1. ÄnderungsVO zur QuarantäneVO III** vom 11. August 2020<sup>27</sup> verlängerte die Geltung bis zum 4. September 2020. Die **2. ÄnderungsVO zur QuarantäneVO III** vom 3. September 2020<sup>28</sup> verlängerte die Geltung bis zum 11. Oktober 2020 und sah, ähnlich wie schon die QuarantäneVO I und II, aber in geringerem Umfang Ausnahmen für bestimmte Personengruppen vor.

### **3. Großveranstaltungsverbotsverordnung**

Die Verordnung über das Verbot von Großveranstaltungen vor dem Hintergrund der SARS-CoV-2-Pandemie in Brandenburg (**Großveranstaltungsverbotsverordnung** – GroßveranstVerbV) vom 8. Mai 2020<sup>29</sup>, in Kraft getreten am 9. Mai 2020, regelte – subsidiär zu weitergehenden Einschränkungen der Eindämmungsverordnung – das Verbot von Veranstaltungen und Versammlungen mit mehr als 1000 Personen sowie das Verbot von öffentlichen Veranstaltungen in Theater-, Konzert- und Opernsälen unabhängig von der Teilnehmerzahl. Die Verordnung war bis zum 31. August 2020 befristet.

Das Verbot für Theater etc. wurde durch die **1. ÄnderungsVO zur GroßveranstVerbV** vom 27. Mai<sup>30</sup> mit Wirkung zum 6. Juni 2020 aufgehoben.

Durch die **2. ÄnderungsVO zur GroßveranstVerbV** vom 12. Juni 2020<sup>31</sup> wurde mit Wirkung vom 15. Juni 2020 auch das Verbot in Bezug auf Versammlungen aufgehoben.

Durch die **3. ÄnderungsVO zur GroßveranstVerbV** vom 7. Juli 2020<sup>32</sup> wurde die Geltung der Großveranstaltungsverbotsverordnung bis zum 31. Oktober 2020 verlängert.

Mit der **4. ÄnderungsVO zur GroßveranstVerbV** vom 11. August 2020<sup>33</sup> wurde die Möglichkeit der Zulassung von Ausnahmen für Autokinos u.Ä. eingeführt.

---

<sup>27</sup> GVBl. II, Nr. 65.

<sup>28</sup> GVBl. II, Nr. 73.

<sup>29</sup> GVBl. II, Nr. 29.

<sup>30</sup> GVBl. II, Nr. 42.

<sup>31</sup> GVBl. II, Nr. 50.

<sup>32</sup> GVBl. II, Nr. 56.

<sup>33</sup> GVBl. II, Nr. 66.

Durch die **5. ÄnderungsVO zur GroßveranstVerbV** vom 3. September 2020<sup>34</sup> wurde die Geltung bis zum 1. Januar 2021 verlängert.

Die **6. ÄnderungsVO zur GroßveranstVerbV** vom 22. September 2020<sup>35</sup> führte eine Ausnahme für Sportveranstaltungen in kreisfreien Städten und Landkreisen mit einer 7-Tage-Inzidenz von nicht mehr als 35 unter bestimmten Hygienebedingungen ein.

## **II. Einleitende Hinweise**

### **1. Gerichte und gerichtliche Verfahren**

Um die Bedeutung gerichtlicher Entscheidungen richtig einordnen zu können, bedarf es der Betrachtung sowohl des befassen Gerichts als auch des Verfahrens, in dem die Entscheidung ergangen ist. Aus beidem ergeben sich Konsequenzen für die rechtlichen und faktischen Wirkungen einer Entscheidung.

#### **a) Fachgerichte und Verfassungsgerichte**

Die Fachgerichte gliedern sich in die Gerichte der fünf Fachgerichtsbarkeiten: ordentliche Gerichtsbarkeit (Zivil- und Strafsachen), Verwaltungsgerichtsbarkeit, Finanzgerichtsbarkeit, Arbeitsgerichtsbarkeit und Sozialgerichtsbarkeit (Art. 95 Abs. 1 Grundgesetz – GG –). Für die Überprüfung staatlicher Infektionsschutzmaßnahmen in Gestalt von Rechtsverordnungen oder Bescheiden sind die Gerichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig (§ 40 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO –). Diese haben vorrangig über die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu wachen, müssen erforderlichenfalls aber auch die Einhaltung verfassungsrechtlicher Vorgaben überprüfen. Insoweit entsteht eine gewisse inhaltliche und prozessuale Verzahnung mit den Verfassungsgerichten. Soweit Geldbußen gerichtlich zu überprüfen sind, sind hierfür die ordentlichen Gerichte (Amtsgerichte<sup>36</sup>, Oberlandesgerichte als Rechtsmittelgerichte<sup>37</sup>) zuständig.

Die Verfassungsgerichte sind für die Überprüfung der Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben durch die Exekutive, Judikative und Legislative zuständig. Sie können

---

<sup>34</sup> GVBl. II, Nr. 74.

<sup>35</sup> GVBl. II, Nr. 84.

<sup>36</sup> § 68 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG).

<sup>37</sup> § 79 Abs. 3 Satz 1 OWiG i.V.m. § 121 Abs. 1 Nr. 1 a) Gerichtsverfassungsgesetz.

Rechtsverordnungen und Bescheide im Rahmen der eröffneten Verfahren an den verfassungsrechtlichen Maßstäben messen und sind für die unmittelbare verfassungsrechtliche Überprüfung von Parlamentsgesetzen allein zuständig. Auch steht ihnen allein die Kompetenz zu, verfassungswidrige Parlamentsgesetze für unvereinbar oder nichtig zu erklären. Die Verfassungsgerichte sind ferner für die Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen – jedoch allein – anhand der verfassungsrechtlichen Vorgaben zuständig, so dass sie zwar nicht zum Instanzenzug der Fachgerichte gehören, ihnen in verfassungsrechtlicher Hinsicht aber übergeordnet sind.

## **b) Verfahrensarten**

Aus der Verfahrensart ergeben sich Rückschlüsse auf den gerichtlichen Prüfungsmaßstab und damit auf die Möglichkeit, dass belastbare Aussagen zur materiellen Rechtmäßigkeit von Infektionsschutzmaßnahmen getroffen werden. Vorläufige Rechtsschutzverfahren und Hauptsacheverfahren sind mit Blick auf ihre Entscheidungsgrundlagen, -maßstäbe und -wirkungen strukturell zu unterscheiden. Dies gilt für die Verwaltungs- wie auch für die Verfassungsgerichtsbarkeit. Im verwaltungsgerichtlichen Rechtsmittelrecht sind ferner Entscheidungen in Rechtsmittelzulassungsverfahren abzugrenzen, die eigenständigen prozessualen Maßstäben folgen und nur selten allgemeine Rückschlüsse auf die materielle Rechtmäßigkeit von Infektionsschutzmaßnahmen zulassen.

### **aa) Vorläufige Rechtsschutzverfahren**

Gerichtliche Entscheidungen, die in vorläufigen Rechtsschutzverfahren ergehen, haben die Funktion, das Verfahren der Hauptsache verfahrensrechtlich abzusichern, so dass keine unumkehrbaren Verhältnisse eintreten, die eine spätere (anderslautende) Hauptsachenentscheidung wirkungslos machen würden. Insoweit kann ihnen auch eine rechtsschutzgewährende Funktion zukommen (Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 6 Abs. 1 LV). Daneben ordnen sie das streitige Rechtsverhältnis für die Zeit bis zur Hauptsachenentscheidung und wirken insoweit – allerdings zeitlich begrenzt – ähnlich wie eine Entscheidung in der Hauptsache.

Wegen der Eilbedürftigkeit können die Gerichte regelmäßig nicht alle erforderlichen Tatsachen ermitteln und nicht alle rechtlichen Erwägungen anstellen. Entscheidungsmaßstab können die Erfolgsaussichten in der Hauptsache daher nur dann sein, wenn sich diese angemessen beurteilen lassen, im Übrigen oder in Kombination mit diesen sind die Folgen der Eilentscheidung abzuwägen. Diese Entscheidungselemente gelten prinzipiell für alle Eilentscheidungen, ebenso der Grundsatz, dass eine besondere Dringlichkeit vorliegen muss.

Das verwaltungsgerichtliche und das verfassungsgerichtliche Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung unterscheiden sich in der Gewichtung der im Eilverfahren heranzuziehenden Entscheidungselemente. Wegen des Entscheidungsmaßstabs können Eilentscheidungen nur in besonders gelagerten Fällen Aussagen über die Rechtmäßigkeit einer Infektionsschutzmaßnahme entnommen werden.

Der Gewinn gesicherter rechtlicher Erkenntnisse kann in verwaltungsgerichtlichen Eilverfahren noch dadurch reduziert werden, dass die Oberverwaltungsgerichte – und nicht das Bundesverwaltungsgericht – letztinstanzlich über die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes entscheiden. Daher kann es etwa vorkommen, dass die Rechtsprechung in Eilverfahren nicht bundeseinheitlich ist und ggf. erst durch Entscheidungen in der Hauptsache durch das Bundesverwaltungsgericht einheitliche Maßstäbe gesetzt werden. Einheitlichkeit kann aber auch durch eine übereinstimmende Entscheidungslinie der Oberverwaltungsgerichte entstehen.

### **bb) Hauptsacheverfahren**

Entscheidungen in den Hauptsacheverfahren können, wenn sie nicht die Zulässigkeit eines Antrags bzw. einer Klage verneinen, Aussagen zur Rechtmäßigkeit von Infektionsschutzmaßnahmen grundsätzlich unmittelbar entnommen werden. Sie beschränken sich gerade nicht auf eine interessenorientierte vorläufige Beurteilung der Sach- und Rechtslage, sondern entscheiden „endgültig in der Sache“. Allerdings kann – in Abhängigkeit von der konkreten Prozesssituation – eine Entscheidung auch aus Gründen ergehen, die mit der Beurteilung der materiellen Rechtslage in keinem unmittelbaren Zusammenhang stehen, so dass die Begründungslinie eines Gerichts für die Einordnung einer Entscheidung stets zu beachten ist.<sup>38</sup>

Erledigt sich ein Hauptsacheverfahren – etwa: eine angefochtene Infektionsschutzmaßnahme tritt außer Kraft – so kann je nach Verfahrensart und Gesichtspunkten im Einzelfall dennoch über die Rechtmäßigkeit der Maßnahme zu entscheiden sein. Ist das nicht der Fall, so ist das Verfahren einzustellen und in den verwaltungsgerichtlichen Verfahren über die

---

<sup>38</sup> Etwa: Bestätigt ein Verwaltungsgericht eine Infektionsschutzmaßnahme als rechtmäßig, beschneidet dabei aber den Kläger in seinen prozessualen Rechten, so kann einer dem Rechtsmittel stattgebenden Entscheidung nicht zwingend entnommen werden, dass die Infektionsschutzmaßnahme rechtswidrig war, wenn der Entscheidungsfokus allein auf dem Verstoß gegen das Verfahrensrecht lag.



Kostentragung zu entscheiden. Dabei können die ursprünglichen Erfolgsaussichten in die Kostenentscheidung einzubeziehen sein, so dass sich aus der Kostenentscheidung Erkenntnisse über den möglichen Ausgang des Hauptsacheverfahrens gewinnen lassen können.<sup>39</sup>

### **cc) Verwaltungsgerichtsbarkeit: Rechtsmittelzulassungsverfahren**

Eine gewisse Sonderstellung nehmen die verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf Zulassung von Rechtsmitteln – Antrag auf Zulassung der Berufung vor einem Obergerverwaltungsgericht (§ 124a Abs. 4 und 5 VwGO) sowie Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision erst vor einem Obergerverwaltungsgericht, ggf. dann vor dem Bundesverwaltungsgericht (§ 133 VwGO) – ein. Über die Zulassung der Berufung bzw. der Revision ist nach eigenständigen Maßstäben zu entscheiden (§ 124 Abs. 2, § 132 Abs. 2 VwGO), aus denen nicht immer auf die materielle Rechtslage geschlossen werden kann. Daher sind Nichtzulassungsentscheidungen stets in ihrem prozessualen Kontext zu beurteilen.

### **c) Verwaltungsgerichtsbarkeit**

#### **aa) Verwaltungsgerichte in den Ländern und im Bund**

Sowohl die Bundesländer als auch der Bund sind Träger der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Sie wird auf der Ebene der Länder durch Verwaltungsgerichte (VG) und je Land durch ein Obergerverwaltungsgericht (OVG) bzw. einen Verwaltungsgerichtshof (VGH)<sup>40</sup> sowie auf der Ebene des Bundes durch das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) ausgeübt (§ 2 VwGO). Die Gerichte stehen in einem hierarchischen Verhältnis, aus dem sich für nahezu alle Verfahren ein Instanzenzug (Rechtsmittelzug) ergibt, der jedoch nicht einheitlich ausgestaltet ist. So ist Eingangsinstanz nicht stets ein VG, und der Rechtsmittelzug geht nicht stets bis zum BVerwG.

Die örtliche Zuständigkeit der VGs ergibt sich für die hier zu beleuchtende Rechtsprechung zumindest ganz überwiegend aus dem Ort des Erlasses des Verwaltungsakts bzw. aus dem

---

<sup>39</sup> Dies gilt aber nicht für jede Kostenentscheidung: Berücksichtigung der Erfolgsaussichten bei § 161 Abs. 2 Satz 1 Hs. 2 VwGO; Kostenentscheidung nach anderen Maßstäben etwa bei § 155 Abs. 2 bis 4, § 156, § 161 Abs. 3 VwGO.

<sup>40</sup> In Baden-Württemberg, Bayern und Hessen führt das jeweilige OVG die Bezeichnung Verwaltungsgerichtshof (vgl. § 184 VwGO). Zur sprachlichen Vereinfachung wird nachfolgend in den einleitenden Hinweisen nur die Bezeichnung OVG verwendet.

Behördensitz (§ 52 Nr. 3 und 5 VwGO). Daher können Verwaltungsgerichte bundesweit mit infektionsschutzrechtlichen Streitigkeiten betraut sein. Für Rechtsmittel gegen Entscheidungen der VGs eines Bundeslandes ist einheitlich das OVG des jeweiligen Bundeslands zuständig,<sup>41</sup> für das Land Brandenburg das OVG Berlin-Brandenburg (OVG Bln-Bbg). Gegen Entscheidungen der OVGs kann teilweise das BVerwG angerufen werden. Dieses ist zwar das höchste Gericht der Verwaltungsgerichtsbarkeit und allen Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit übergeordnet, doch als Rechtsmittelgericht ausschließlich für die Überprüfung der Einhaltung von Bundesrecht zuständig (§ 49, § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO).<sup>42</sup> Soweit es ausschließlich um eine Überprüfung am Maßstab von Landesrecht geht, werden die OVGs letztinstanzlich tätig.

Die Rechtswirkung verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen ist auf die Verfahrensbeteiligten begrenzt. Eine Ausnahme bilden Entscheidungen der OVGs im Verfahren der (verwaltungsgerichtlichen) Normenkontrolle (§ 47 VwGO). Hiervon zu trennen ist eine gewisse (rechtlich nicht bindende) Orientierungswirkung, die Entscheidungen der OVGs und – erst recht – des BVerwG zukommen kann. Durch eine zumindest gesteigerte Wahrscheinlichkeit, dass diese Gerichte bei erneuter Anrufung in einer anderen, inhaltlich vergleichbaren Streitsache identisch entscheiden werden, werden sich regelmäßig Gerichte niedriger Instanz an diesen Entscheidungen orientieren und Rechtsschutzsuchende höchsttrichterlich bereits entschiedene Fragestellungen – ohne neue rechtliche oder tatsächliche Gesichtspunkte – eher nicht erneut vor Gericht bringen.

## **bb) Zu einzelnen Verfahren**

Mit Blick auf den durch den Gutachtenauftrag bezeichneten Sachzusammenhang sind aus den verwaltungsgerichtlichen Verfahren die folgenden herauszuheben:

### *(1) Anfechtungsklage*

Rechtsschutzziel der Anfechtungsklage ist die Aufhebung eines belastenden Verwaltungsakts (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO). Zumeist ist zuvor ein Widerspruch zu erheben, so dass

---

<sup>41</sup> In Ausnahmefällen kann auch unmittelbar das Bundesverwaltungsgericht angerufen werden (§§ 134 f. VwGO).

<sup>42</sup> § 137 Abs. 1 Nr. 2, § 138 VwGO erweitern zwar für Rügen von Verfahrensfehlern die Zuständigkeit, was für die inhaltliche Überprüfung von Infektionsschutzmaßnahmen aber keine unmittelbare Relevanz hat.

regelmäßig ein Bescheid in der Gestalt eines Widerspruchsbescheids zur Überprüfung eines VG gestellt wird. Zu prüfen ist, ob und ggf. in welchem Umfang der Verwaltungsakt rechtswidrig ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt wird (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

### *(2) Antrag auf Zulassung der Berufung, Berufung*

Das Rechtsmittel gegen Endurteile eines VG ist die Berufung (§ 124 Abs. 1 VwGO), für die das jeweilige OVG zuständig ist (§ 46 Nr. 1 VwGO). Die Berufung bedarf der Zulassung entweder durch das Verwaltungsgericht oder auf Antrag durch das zuständige OVG (§ 124 Abs. 1 VwGO). Die Gründe für die Zulassung der Berufung ergeben sich abschließend aus § 124 Abs. 2 VwGO.<sup>43</sup> Im Berufungsverfahren prüft das OVG den Streitfall innerhalb des Berufungsantrags im gleichen Umfang wie das Verwaltungsgericht; es berücksichtigt auch neu vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel (§ 128 VwGO).

### *(3) Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision, Revision*

Das Rechtsmittel gegen Urteile eines OVG unter Einschluss der Endentscheidungen in Normenkontrollverfahren ist die Revision (§ 132 Abs. 1 VwGO), für die das BVerwG zuständig ist (§ 49 Nr. 1 VwGO).<sup>44</sup> Die Revision bedarf der Zulassung entweder durch das OVG oder auf die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision durch das OVG oder das BVerwG (§ 132 Abs. 1, § 133 VwGO). Die Gründe für die Zulassung der Revision ergeben sich abschließend aus § 132 Abs. 2 VwGO.<sup>45</sup> Im Revisionsverfahren prüft das BVerwG die Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO), daneben auch von Verfahrensrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 2, § 138 VwGO).

---

<sup>43</sup> § 124 Abs. 2 VwGO: „Die Berufung ist nur zuzulassen, 1. wenn ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, 2. wenn die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist, 3. wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des OVGs, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.“

<sup>44</sup> In den Ausnahmefällen der §§ 134 f. VwGO können auch Urteile der Verwaltungsgerichte mit der Revision zum Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (§ 49 Nr. 2 VwGO).

<sup>45</sup> § 132 Abs. 2 VwGO: „Die Revision ist nur zuzulassen, wenn 1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, 2. das Urteil von einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 3. ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.“

#### *(4) Einstweilige Anordnung*

Auf Antrag können die VGs Maßnahmen zur vorläufigen Sicherung von Rechten oder zur vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses durch eine einstweilige Anordnung treffen (§ 123 Abs. 1 VwGO).<sup>46</sup> Die Bandbreite der hierdurch prinzipiell möglichen vorläufigen Regelungen ist sehr groß. Entscheidungsmaßstab sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache bzw. eine Folgenabwägung. Einstweilige Anordnungen können durch das erlassende Gericht zeitlich begrenzt werden, gelten aber jedenfalls nur bis zur Hauptsachenentscheidung.

#### *(5) Beschwerde*

Die Beschwerde ist insbesondere gegen Entscheidungen der VGs in den Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gegeben (§ 146 Abs. 1 VwGO), mithin sowohl gegen den Erlass einer einstweiligen Anordnung als auch gegen Beschlüsse, die einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ablehnen. Zuständig ist das jeweilige OVG (§ 46 Nr. 2 VwGO). Gegen dessen Entscheidung ist ein weiteres Rechtsmittel zum BVerwG nicht gegeben. Das OVG prüft nur die in der Beschwerde dargelegten Gründe, aus denen die angefochtene Entscheidung abgeändert oder aufgehoben werden soll (§ 146 Abs. 4 Satz 3 und 6 VwGO).

#### *(6) Normenkontrolle*

Die OVGs entscheiden im Verfahren der (verwaltungsgerichtlichen) Normenkontrolle über die Rechtmäßigkeit von Rechtsverordnungen oder Satzungen allgemein, wenn das jeweilige Landesrecht – wie im Land Brandenburg (§ 4 Abs. 1 Brandenburgisches Verwaltungsverfahrensgesetz) – dies bestimmt (§ 47 VwGO). Sind die Rechtsverordnungen oder Satzungen ungültig, werden sie für unwirksam erklärt, was – anders als in verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren – gegenüber jedermann gilt (§ 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Prüfungsmaßstab ist die Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht. Rechtsmittel ist auch hier die Revision, sofern sie zugelassen wird.

---

<sup>46</sup> Zwar ist der vorläufige Rechtsschutz gemäß § 80 Abs. 5 VwGO vorrangig (§ 123 Abs. 5 VwGO), er spielt im Zusammenhang mit dem durch den Gutachtenauftrag bezeichneten Sachzusammenhang jedoch keine wesentliche Rolle.

### *(7) Einstweilige Anordnung mit Bezug auf einen Normenkontrollantrag*

So wie das Verfahren der einstweiligen Anordnung mit Bezug auf verwaltungsgerichtliche Hauptsacheverfahren gegeben ist, ist eine einstweilige Anordnung auch mit Bezug auf das Verfahren der Normenkontrolle möglich (§ 47 Abs. 6 VwGO). Der Entscheidungsmaßstab beider Verfahren ist im Wesentlichen identisch. Ein Rechtsmittel ist jedoch nicht gegeben.

### **cc) Zu einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen**

Für jedes gerichtliche Verfahren ist zwischen den Voraussetzungen für eine Entscheidung des angerufenen Gerichts in diesem Verfahren (Sachentscheidungs Voraussetzungen, Zulässigkeit) und der eigentlichen Sachprüfung (Begründetheit) zu trennen. Sind nicht alle Zulässigkeitsvoraussetzungen gegeben, haben die Klage bzw. der Antrag allein deshalb keinen Erfolg, ohne dass sich mit den aufgeworfenen Rechtsfragen inhaltlich auseinandergesetzt werden muss (sog. Prozessurteil). Eine solche Unzulässigkeitsentscheidung kann – aber nicht stets – bereits aus dem Entscheidungstenor ersichtlich sein („wird verworfen“), ergibt sich jedenfalls aber aus den (Entscheidungs-)Gründen. Es kann dann zumindest ganz überwiegend kein Schluss auf die Rechtmäßigkeit bzw. die Rechtswidrigkeit der beanstandeten Maßnahme gezogen werden. Daher ist bei der Einordnung einer gerichtlichen Entscheidung in Fällen verkürzter Berichterstattung – etwa: „ein gegen eine bestimmte Maßnahme gerichtetes Verfahren hat keinen Erfolg“ – ohne Kenntnis der gerichtlichen Begründung Vorsicht geboten.

Die Verwaltungsgerichtsordnung bestimmt für jedes Verfahren grundsätzlich eigenständig die Zulässigkeitsvoraussetzungen. Einige von ihnen gelten in nahezu allen Verfahren und haben dadurch eine gewisse Breitenwirkung. Mit Blick darauf und mit Blick auf die anschließend wiedergegebene Rechtsprechung sind folgende Zulässigkeitsvoraussetzungen hervorzuheben:

#### *(1) Frist*

Für die allermeisten verwaltungsgerichtlichen Verfahren gilt eine Frist für die Erhebung der Klage bzw. des Antrags. Die Fristen sind teilweise unterschiedlich lang bemessen und beginnen mit unterschiedlichen Ereignissen. Ist die maßgebliche Frist verstrichen, so ist die Klage bzw. der Antrag unzulässig. Eine Ausnahme gilt für Fälle, in denen der Kläger bzw. der Antragsteller ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten, so

dass ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist (§ 60 VwGO). Das Verfahren ist dann als fristgemäß anhängig gemacht zu behandeln.

### *(2) Klagebefugnis, Antragsbefugnis*

Da die verwaltungsgerichtlichen Verfahren jedenfalls auch dem individuellen Rechtsschutz dienen, können sie nur bei eigener rechtlichen Betroffenheit zulässig vor Gericht gebracht werden. Diese subjektive Komponente wird als Klagebefugnis bzw. Antragsbefugnis bezeichnet und soll rechtlich nicht betroffene Dritte von der gerichtlichen Geltendmachung abhalten. Die Gerichte prüfen insoweit regelmäßig, ob die Möglichkeit der Verletzung in eigenen Rechten durch die beanstandete Maßnahme besteht. Ist dies nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen, so ist die Klage bzw. der Antrag unzulässig.

### *(3) Begründungspflicht*

Die Begründungspflicht besteht für die einzelnen durch die Verwaltungsgerichtsordnung vorgesehenen Verfahren in unterschiedlich starker Ausprägung und bezieht sich auf jeweils unterschiedliche Gegenstände. So sollen die zur Begründung einer Klage dienenden Tatsachen angegeben werden (§ 82 Abs. 1 Satz 3 VwGO), wobei das Gericht aber zugleich eine entsprechende Hinweispflicht trifft (§ 82 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Die Begründungsanforderungen etwa für die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision sind demgegenüber deutlich strenger (§ 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO).

## **d) Verfassungsgerichtsbarkeit**

### **aa) Verfassungsgerichte in den Ländern und im Bund**

Verfassungsgerichte sind in allen Bundesländern<sup>47</sup> sowie mit dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) auf Bundesebene errichtet. Ihr Prüfungsmaßstab ist die Verfassung des jeweiligen Rechtskreises, also für das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg (VerfG Bbg) die Verfassung des Landes Brandenburg (LV) und für das BVerfG das Grundgesetz.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Die Verfassungsgerichte auf Landesebene führen den Namen (Landes-)Verfassungsgericht, Verfassungsgerichtshof oder Staatsgerichtshof. Nachfolgend wird sprachlich einheitlich die Bezeichnung Landesverfassungsgericht verwendet.

<sup>48</sup> Die nachfolgende Darstellung nimmt für die Verfassungsgerichte der Länder nur auf das Verfassungsgericht des Landes Brandenburg und dessen Prozessrecht konkret Bezug. Die Ausführungen gelten ganz überwiegend aber auch mit Bezug auf die anderen Landesverfassungsgerichte.

Daher ist das BVerfG den Landesverfassungsgerichten nicht nach Art eines Rechtsmittelgerichts übergeordnet, kann aber grundsätzlich auch landesverfassungsgerichtliche Entscheidungen am Grundgesetz messen. Akte der öffentlichen Gewalt eines Bundeslandes können sowohl zur Überprüfung des jeweiligen Landesverfassungsgerichts als auch des BVerfG, Akte der öffentlichen Gewalt des Bundes hingegen nur zur Überprüfung des BVerfG gestellt werden.

Landesverfassungsgerichtliche Entscheidungen binden neben den Verfahrensbeteiligten auch die Verfassungsorgane sowie alle Gerichte und Behörden des jeweiligen Landes (vgl. etwa § 29 Abs. 1 Verfassungsgerichtsgesetz Brandenburg – VerfGGBbg –), bundesverfassungsgerichtliche Entscheidungen neben den Verfahrensbeteiligten auch die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden (§ 31 Abs. 1 BVerfGG). Den verfassungsgerichtlichen Entscheidungen kommt unter bestimmten Voraussetzungen Gesetzeskraft zu (§ 29 Abs. 2 VerfGGBbg, § 31 Abs. 2 BVerfGG).

#### **bb) Zu einzelnen Verfahren**

Die vor den Verfassungsgerichten eröffneten Verfahren sind relativ ähnlich ausgestaltet. Mit Blick auf den durch den Gutachtenauftrag bezeichneten Sachzusammenhang sind aus den verfassungsgerichtlichen Verfahren folgende herauszuheben:

##### *(1) Verfassungsbeschwerde*

Die Verfassungsbeschwerde gewährleistet durch die Überprüfung grundsätzlich aller Maßnahme der öffentlichen Gewalt den verfassungsgerichtlichen Individualrechtsschutz. Allerdings ist – anders als im Land Brandenburg – nicht in allen Bundesländern die Verfassungsbeschwerde (und damit auch nicht das auf diese bezogene Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung) vor dem jeweiligen Landesverfassungsgericht gegeben. In diesen Fällen kann verfassungsgerichtlicher Individualrechtsschutz nur vor dem BVerfG erlangt werden. Die Erhebung der Bundesverfassungsbeschwerde macht im Land Brandenburg die Landesverfassungsbeschwerde unabhängig von der zeitlichen Reihenfolge der Erhebung unzulässig (§ 45 Abs. 1 VerfGGBbg).

Die Verfassungsgerichte messen die beanstandeten Maßnahmen in erster Linie an den Grundrechten und grundrechtsgleichen Rechten des Beschwerdeführers. Hat eine Verfassungsbeschwerde Erfolg, so können in verfassungswidriger Weise ergangene Urteile aufgehoben und/oder verfassungswidrige Gesetze für unwirksam oder nichtig erklärt werden.

Für das Verfahren der Bundesverfassungsbeschwerde bestehen insbesondere zwei Besonderheiten: Zum einen bedarf es der Annahme einer jeden Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung,<sup>49</sup> zum anderen erfolgt die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung nicht nur durch den Ersten und Zweiten Senat, sondern auch durch die in jedem Senat gebildeten Kammern (§§ 93a ff. Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG –). Hieraus können sich unterschiedliche Konstellationen mit unterschiedlicher verfassungsrechtlicher Aussagekraft ergeben. Für den durch den Gutachtenauftrag bezeichneten Sachzusammenhang ist an dieser Stelle nur hervorzuheben, dass Entscheidungen der Kammern denen eines Senats nur in bestimmten Fällen gleichstehen (§ 93a Abs. 1 Satz 2 BVerfGG) und dann – ebenso wie Senatsentscheidungen – verfassungsrechtliche Orientierung geben können. Andererseits können den Entscheidungen über die Nichtannahme einer Verfassungsbeschwerde nur selten und dann auch nur eingeschränkt materielle verfassungsrechtliche Wertungen entnommen werden. Ergeht eine Nichtannahmeentscheidung ohne Begründung (§ 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG), so ist keinerlei Rückschluss auf die die Entscheidung tragenden Gründe möglich. Daher ist für alle Entscheidungen der Kammern des BVerfG und alle Nichtannahmeentscheidungen der jeweilige Kontext besonders zu beachten.

## *(2) Abstrakte Normenkontrolle*

Die abstrakte Normenkontrolle ermöglicht die verfassungsgerichtliche Überprüfung von Landesrecht auf Antrag der Landesregierung oder eines Fünftels der Mitglieder des Landtages durch das Landesverfassungsgericht bzw. von Landes- oder Bundesrecht auf Antrag einer Landesregierung, der Bundesregierung oder eines Viertels der Mitglieder des Bundestages durch das BVerfG unabhängig von einem streitigen Einzelfall und dient so als objektives Verfahren dem Schutz der Verfassungen. Verfahrensgegenstände können Parliamentsgesetze, Rechtsverordnungen und Satzungen – oder Teile von ihnen – sein. Sie sind unter allen verfassungsrechtlichen Aspekten zu prüfen.

## *(3) Einstweilige Anordnung*

Auch die Verfassungsgerichte können auf Antrag Maßnahmen zur vorläufigen Sicherung von Rechten oder zur vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses durch eine einstweilige Anordnung treffen. Die Bandbreite der möglichen vorläufigen Regelungen ist auch hier

---

<sup>49</sup> Die Nichtannahme ist von der Unzulässigkeit bzw. Unbegründetheit zu unterscheiden. Tenor einer Nichtannahmeentscheidung: „Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.“



sehr groß. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen ergeben sich auch mit Blick auf das jeweilige Verfahren der Hauptsache. Das VerfG Bbg beschreibt seinen Prüfungsmaßstab wie folgt:

„Nach § 30 Abs. 1 VerfGG Bbg kann das Verfassungsgericht einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwendung schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Insoweit ist nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichts ein strenger Maßstab anzulegen. Die Frage, ob die Landesverfassung verletzt ist, ist in dem Verfahren über den Erlass einer einstweiligen Anordnung noch nicht Gegenstand der Prüfung; die Gründe, die für eine Verfassungsrechtsverletzung sprechen, müssen grundsätzlich ebenso außer Betracht bleiben wie die Gegengründe, es sei denn, der Antrag bzw. das Erstreben in der Hauptsache erweise sich als von vornherein unzulässig oder als offensichtlich unbegründet. Ansonsten ist im Verfahren der einstweiligen Anordnung allein eine Abwägung der Folgen vorzunehmen, die sich ergeben, wenn eine einstweilige Anordnung nicht ergeht, das Verfahren in der Hauptsache aber Erfolg hat, gegen diejenigen Nachteile, die eintreten, wenn die einstweilige Anordnung erlassen wird, der Antrag in der Hauptsache aber ohne Erfolg bleibt. Dabei müssen die nachteiligen Folgen, die ohne die einstweilige Anordnung für den Fall des Obsiegens in der Hauptsache zu vergegenwärtigen sind, im Vergleich zu den nachteiligen Folgen, die sich bei Erlass der einstweiligen Anordnung für den Fall der Erfolglosigkeit in der Hauptsache ergeben, deutlich überwiegen, weil sie sonst bei vergleichender Betrachtungsweise nicht schwer genug im Sinne des Gesetzes sind (‘schwerer Nachteil’) bzw. keinen gleichwertigen ‘anderen’ Grund im Sinne des Gesetzes darstellen. Unbeschadet der nach diesen Vorgaben vorzunehmenden Folgenabwägung muß, und zwar im Sinne zusätzlicher Voraussetzungen, die einstweilige Anordnung ‘zum gemeinen Wohl’ und ‘dringend’ ‘geboten’ sein ...“<sup>50</sup>

### **cc) Zu einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen**

Auch für die verfassungsgerichtlichen Verfahren ist zwischen ihrer Zulässigkeit und Begründetheit zu trennen. Insoweit und für die Interpretation der die Zulässigkeit verneinenden Entscheidungen ist auf die entsprechenden Ausführungen zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu verweisen. Von den Zulässigkeitsvoraussetzungen sind mit Blick auf die anschließend wiedergegebene Rechtsprechung die folgenden herauszuheben:

#### *(1) Frist*

Es ist auf die vorstehenden Ausführungen zur Frist bei verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu verweisen. Zu ergänzen ist, dass von den hier interessierenden verfassungsgerichtlichen

---

<sup>50</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 17. Juli 1997, Az. VfGBbg 21/97 EA, juris, Rn. 7.

Verfahren die abstrakte Normenkontrolle nicht fristgebunden ist und dass eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand grundsätzlich nur im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde in Betracht kommen kann.

## *(2) Beschwerdebefugnis, Antragsbefugnis*

Ebenso wie die Klage- bzw. Antragsbefugnis in verwaltungsgerichtlichen Verfahren bedarf es auch in den hier relevanten verfassungsgerichtlichen Verfahren der Beschwerdebefugnis<sup>51</sup> (Verfassungsbeschwerde) bzw. der Antragsbefugnis (einstweilige Anordnung). Maßgeblich ist auch hier die Möglichkeit, in eigenen (Grund-)Rechten verletzt zu sein. Die abstrakte Normenkontrolle erfordert dies als objektives Beanstandungsverfahren nicht.

## *(3) Begründungspflicht*

Die in den allgemeinen Verfahrensvorschriften normierte Begründungspflicht (§ 20 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 VerfGG Bbg, § 23 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 BVerfGG) gilt für alle verfassungsgerichtlichen Verfahren und wird für die Verfassungsbeschwerde durch § 46 VerfGG Bbg bzw. § 92 BVerfGG ergänzt. Hieraus folgen je nach Verfahrensart unterschiedliche Anforderungen an den Umfang und die Tiefe der Begründung. Hierzu gehören auch – grundsätzlich anders als in den Verfahren der Verwaltungsgerichtsbarkeit – Rechtsausführungen und eine Auseinandersetzung mit der bisherigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung.

## *(4) Verfassungsbeschwerde: Subsidiarität und Rechtswegerschöpfung*

Da die Verfassungsgerichte nicht die Aufgaben der Fachgerichte wahrnehmen, besteht die grundsätzliche Pflicht, die nach den Verfahrensgesetzen der Fachgerichte – etwa der Verwaltungsgerichtsordnung – vorgesehenen Rechtsmittel zunächst auszuschöpfen (§ 45 Abs. 2 Satz 1 VerfGG Bbg, § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Dies erfüllt ferner den Zweck, die Verfassungsgerichte nur mit fachgerichtlich aufbereiteten Streitsachen zu betrauen. Fehlt es an der Erschöpfung des fachgerichtlichen Rechtswegs, so ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig.<sup>52</sup> Dieser Grundsatz des Vorrangs des fachgerichtlichen Rechtsschutzes gilt über den unmittelbaren Anwendungsbereich der Rechtswegerschöpfung hinaus im Rahmen eines allgemeinen Grundsatzes der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde.

---

<sup>51</sup> Vgl. VerfG Bbg, Beschl. vom 13. Aug. 2020, Az. VfGBbg 64/20, juris (Kreisschülerrat).

<sup>52</sup> Eine Ausnahme hiervon stellt die sog. Vorabentscheidung dar (§ 45 Abs. 2 Satz 2 VerfGG Bbg, § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG).

Hiernach ist auch mittelbarer fachgerichtlicher Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen,<sup>53</sup> ferner sind verfassungsrechtliche Bedenken bereits im fachgerichtlichen Verfahren – soweit zumutbar – geltend zu machen.

## **2. Schema der rechtlichen Prüfung der Rechtmäßigkeit von Verordnungen und der Verletzung von Grundrechten**

Die durch Rechtsverordnung geregelten Eindämmungsmaßnahmen sind nur rechtmäßig, wenn die Regelungen sämtliche Vorgaben des höherrangigen Rechts (bei landesrechtlichen Verordnungen also der Parlamentsgesetze des Landes und der Landesverfassung, des Bundesrechts – vorliegend insb. des Infektionsschutzgesetzes und des Grundgesetzes – und des EU-Rechts) beachten. Die Prüfung folgt etablierten Prüfungsschritten, die zur besseren Einordnung der Gerichtsentscheidungen kurz skizziert werden sollen. Dabei kann unterschieden werden, ob die Gerichte – wie die Oberverwaltungsgerichte im Rahmen einer verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle oder die Verfassungsgerichte im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle – die Rechtmäßigkeit einer Verordnungsregelung zu prüfen haben oder ob sie – wie die Verfassungsgerichte im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde – die Verletzung von Grundrechten prüfen.

### ***Rechtmäßigkeit einer Rechtsverordnung***

- ausreichende Rechtsgrundlage
  - Parlamentsgesetz, das Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung bestimmt
  - Parlamentsgesetz, das die (insb. für die Grundrechtsverwirklichung) wesentlichen Fragen selbst regelt
  - Gesetz muss formell und materiell rechtmäßig sein (u.a. Gesetzgebungszuständigkeit, Gesetzgebungsverfahren, Vereinbarkeit mit Verfassung und EU-Recht)
- formelle Rechtmäßigkeit der Rechtsverordnung
  - u.a. Zuständigkeit des Verordnungsgebers, Beachtung von Verfahrensvorschriften (z.B. Anhörung der kommunalen Spitzenverbände, ggf. Zustimmungspflichten), Angabe der Rechtsgrundlage (Zitiergebot)

---

<sup>53</sup> Etwa: Wird mit einer Verfassungsbeschwerde gerügt, dass ein materielles Grundrecht wie etwa die Berufsfreiheit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren der einstweiligen Anordnung verkannt wurde, so kann es geboten sein, diesen Gesichtspunkt zunächst im verwaltungsgerichtlichen Hauptsacheverfahren geltend zu machen, bevor dies zulässigerweise verfassungsgerichtlich beanstandet werden kann, vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 15. Juli 2020, Az. 1 BvR 1630/20, juris, Rn. 13 ff.

- materielle Rechtmäßigkeit der Rechtsverordnung
  - Beachtung der inhaltlichen Vorgaben der Rechtsgrundlage
  - Vereinbarkeit mit (sonstigem) höherrangigem Recht  
z.B. Grundrechte, Bestimmtheitsgrundsatz

## **Grundrechtsprüfung**

### ***Freiheitsgrundrechte***

- Eingriff in den Schutzbereich eines Freiheitsgrundrechts
- Rechtfertigung des Eingriffs
  - Beschränkbarkeit des Grundrechts
  - formell rechtmäßige gesetzliche Grundlage im Rahmen der Beschränkbarkeit
  - materielle Rechtmäßigkeit des Gesetzes
    - bei Verordnungsermächtigung: Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt, Wesentliches im Gesetz geregelt
    - Verhältnismäßigkeit
      - legitimer Zweck
      - Maßnahme zur Zweckerfüllung geeignet und erforderlich
      - Maßnahme im Verhältnis zum Zweck angemessen
    - Bestimmtheitsgrundsatz
  - Eingriffsmaßnahme (z.B. Verordnung) formell und materiell rechtmäßig (s.o.)

### ***allgemeines Gleichheitsgrundrecht***

- Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem oder Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem
- Rechtfertigung durch sachlichen Grund (je nach Sachbereich unterschiedlich strenger Prüfungsmaßstab von bloßer Willkürkontrolle bis strenger Verhältnismäßigkeitsprüfung)

### **III. Verfassungs- und obergerichtliche Rechtsprechung**

#### **1. Schwerpunktsetzungen bei der Auswahl und Darstellung der Rechtsprechung**

Bis zum 31. Mai 2021, dem Stichtag für die Rechtsprechungsauswertung für das vorliegende Gutachten, haben die Gerichte viele Hunderte von Entscheidungen zu den Eindämmungsmaßnahmen des Bundes und der einzelnen Länder getroffen. Eine Auswertung aller Entscheidungen ist weder möglich noch sinnvoll. Vielmehr ist eine Schwerpunktsetzung geboten, die sich am Gutachten- und Untersuchungsauftrag orientiert.

Daher sind in die nachfolgende Darstellung insbesondere die Entscheidungen der für Brandenburg maßgeblichen Gerichte eingeflossen, also die Entscheidungen des BVerfG, des VerfG Bbg und des OVG Bln-Bbg.<sup>54</sup> Wegen der besonderen Bedeutung dieser Gerichte für die Beurteilung der Maßnahmen des Landes Brandenburg wurden auch die Entscheidungen dieser Gerichte einbezogen zu Maßnahmen, die nach Ende des Untersuchungszeitraums (23. September 2020) erlassen wurden. Wegen der herausgehobenen Bedeutung des BVerfG wurden ebenfalls sämtliche Entscheidungen dieses Gerichts zu Eindämmungsmaßnahmen ausgewertet. Gleiches gilt für die Entscheidungen der Verfassungsgerichte der Länder. Im Hinblick auf die Entscheidungen der Obergerverwaltungsgerichte und Verwaltungsgeschichtshöfe der anderen Länder beschränkt sich die Auswertung im Wesentlichen auf die Entscheidungen der Maßnahmen in diesen Ländern im Rahmen der sog. ersten Welle, da dies dem zeitlichen Rahmen des Untersuchungsgegenstands des Untersuchungsausschusses entspricht und in der Folgezeit durch neue Erkenntnisse und Entwicklungen – z.B. die Gesamtdauer der einschränkenden Maßnahmen, den Zugang zu medizinischen Masken, Schnelltests und Impfungen – sowie durch gesetzgeberische Maßnahmen des Bundes (§§ 28a, 28b Infektionsschutzgesetz – IfSG) eine nur eingeschränkte Vergleichbarkeit besteht. In die Darstellung aufgenommen wurden die Entscheidungen insbesondere, soweit sie von Entscheidungen anderer Gerichte abweichen oder zu Maßnahmen ergangen sind, zu denen Entscheidungen der für Brandenburg maßgeblichen Gerichte bislang nicht veröf-

---

<sup>54</sup> Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, der anderen Bundesgerichte sowie der anderen Obergerichte des Landes Brandenburg zu den Eindämmungsmaßnahmen liegen, soweit ersichtlich, (noch) nicht vor.

fentlicht wurden. Da die Ge- und Verbote der Verordnungen teilweise bußgeldbewehrt waren und für Bußgeldsachen die Oberlandesgerichte zuständig sind,<sup>55</sup> wurden Entscheidungen dieser Gerichte entsprechend einbezogen.

Der Schwerpunkt der Darstellung liegt zudem bei Entscheidungen, die Bewertungen zur Rechtmäßigkeit der Maßnahmen enthalten, also über eine bloße Folgenabwägung einer Eilentscheidung hinausgehen bzw. nicht lediglich Fragen der Zulässigkeit des Antrags behandeln. Insbesondere die bislang noch sehr wenigen Hauptsacheentscheidungen<sup>56</sup> werden daher ausführlich dargestellt.

Die Entscheidungen erstinstanzlicher Gerichte wurden, wie im Gutachtenauftrag vorgegeben, nicht betrachtet.

Aufgenommen wurden nur Entscheidungen, die in der juris-Datenbank im Volltext zu finden sind. Der letzte Abruf erfolgte am 31. Mai 2020.

Im Hinblick auf die von den Gerichten rechtlich zu bewertenden Eindämmungsmaßnahmen liegt der Schwerpunkt der Darstellung bei Maßnahmen, wie sie in den oben genannten Verordnungen normiert wurden. Rechtsprechung zu Maßnahmen, die entweder in Brandenburg in der Form nicht vorgesehen waren<sup>57</sup> oder erst später ergriffen wurden,<sup>58</sup> wird daher im Wesentlichen ausgeklammert.

Auch soweit die Maßnahmen anderer Länder mit den Maßnahmen für Brandenburg vergleichbar sind, darf nicht übersehen werden, dass die jeweiligen Gerichtsentscheidungen im zeitlichen, tatsächlichen und normativen Kontext des jeweiligen Landes zu bewerten sind. Daher wird in der nachfolgenden Darstellung versucht, insbesondere allgemeingültige

---

<sup>55</sup> Die Familiengerichte sind hingegen für die Überprüfung der Eindämmungsmaßnahmen nicht zuständig, vgl. OLG Nürnberg, Beschl. vom 27. April 2021, Az. 9 WF 342/21, juris; ThürOLG, Beschl. vom 14. Mai 2021, Az. 1 UF 136/21, juris.

<sup>56</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris; ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris; LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 4/21, juris; LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 25/20, juris; SächsOVG, Urt. vom 21. April 2021, Az. 3 C 8/20, juris.

<sup>57</sup> Z.B. Verbote von Einreisen aus anderen Bundesländern, vgl. OVG MV, Beschl. vom 9. April 2020, Az. 2 KM 280/20, juris; Verbot des Verlassens der häuslichen Unterkunft statt Verbot des Aufenthalts im öffentlichen Raum, vgl. SächsOVG, Beschl. vom 7. April 2020, Az. 3 B 111/20, juris; Verbot von Reisen innerhalb des Bundeslandes, vgl. (stattgebend) OVG MV, Beschl. vom 9. April 2020, Az. 2 KM 268/20 OVG, juris.

<sup>58</sup> Z.B. nächtliche Ausgangssperren, Maskenpflicht im Unterricht, Testpflicht für Schulen, Verbot des Pyrotechnikverkaufs, 15-km-Bewegungsradius.

Aussagen der Gerichte herauszuarbeiten, die dem Untersuchungsausschuss die Bewertung der in Brandenburg getroffenen Maßnahmen erleichtern können.

## **2. §§ 32, 28 IfSG als Rechtsgrundlage der Verordnungen**

Die Verordnungen bedürfen einer ausreichenden Rechtsgrundlage in einem Parlamentsgesetz, das Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung bestimmt und alle wesentlichen Fragen selbst regelt (Vorbehalt des Gesetzes), und die Verordnungsbestimmungen müssen sich im Rahmen der Vorgaben dieser Rechtsgrundlage bewegen (Vorrang des Gesetzes). In den Gerichtsentscheidungen werden diese Prüfungspunkte oftmals miteinander verschliffen, sodass diese Fragen im Folgenden gemeinsam dargestellt werden.

Einigkeit besteht in der Rechtsprechung, dass sich Eindämmungsmaßnahmen im Verordnungswege grundsätzlich auf die Ermächtigung in § 32 IfSG i.V.m. den in dieser Vorschrift genannten Rechtsgrundlagen stützen lassen. Die in § 32 IfSG in Bezug genommene Vorschrift des § 28 IfSG ist im Untersuchungszeitraum geändert worden.

Die bis zum 27. März 2020 geltende Fassung von § 28 Abs. 1 IfSG lautete wie folgt:

„Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen; sie kann auch Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte nicht zu betreten, bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind. Eine Heilbehandlung darf nicht angeordnet werden. Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Abs. 2 Satz 2 Grundgesetz), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 Grundgesetz) und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Abs. 1 Grundgesetz) werden insoweit eingeschränkt.“

Mit Wirkung zum 28. März 2020<sup>59</sup> trat folgende Fassung (Änderungen markiert) in Kraft:

„Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen

---

<sup>59</sup> Gesetz vom 27. März 2020, BGBl. I, S. 587.

Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann **insbesondere** Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht **oder nur unter bestimmten Bedingungen** zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte **oder öffentliche Orte** nicht **oder nur unter bestimmten Bedingungen** zu betreten, ~~bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind.~~ Unter den Voraussetzungen von Satz 1 kann die zuständige Behörde Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen. Eine Heilbehandlung darf nicht angeordnet werden. Die Grundrechte der Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes), der Versammlungsfreiheit (Artikel 8 des Grundgesetzes), **der Freizügigkeit (Artikel 11 Absatz 1 des Grundgesetzes)** und der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 Absatz 1 des Grundgesetzes) werden insoweit eingeschränkt.“

Das OVG Bln-Bbg hat die Frage der ausreichenden Rechtsgrundlage für die Eindämmungsmaßnahmen bislang, soweit ersichtlich, ähnlich wie die Gerichte der meisten anderen Länder nur in Eilverfahren behandelt (dazu unter a). Gleiches gilt für das VerfG Bbg und das BVerfG (b). Eine besondere Stellung nimmt eine Entscheidung des VerfGH Saarl ein, in der durch einstweilige Anordnung die Datenerhebung zur Kontaktdatenverfolgung beschränkt wurde (c). In den Ländern, in denen es bereits Hauptsacheentscheidungen zu den Eindämmungsmaßnahmen gibt, ist die Frage einer ausreichenden Rechtsgrundlage sehr ausführlich und mit unterschiedlichem Ergebnis behandelt worden, so in Bayern (d) und in Sachsen (e). Besonders prägnant sind die Differenzen in den Urteilen des LVerfG LSA und des ThürVerfGH, die in eine Vorlage an das BVerfG mündeten (f).

#### **a) OVG Bln-Bbg: §§ 32, 28 IfSG als umfassende Rechtsgrundlage**

Das OVG Bln-Bbg sieht – im Rahmen des oben dargestellten eingeschränkten Prüfungsumfangs bei Eilentscheidungen – in den §§ 32, 28 IfSG eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Eindämmungsmaßnahmen.<sup>60</sup>

Bereits im März 2020<sup>61</sup> hat es im Hinblick auf das **Verbot des Aufenthalts an öffentlichen Orten ohne triftigen Grund** und zum **Ansammlungsverbot** angemerkt, dass die angegriffenen Verordnungsbestimmungen in § 32 IfSG eine hinreichende gesetzliche Grundlage fänden. Weil bei Menschenansammlungen Krankheitserreger besonders leicht übertragen

---

<sup>60</sup> Zu entsprechenden Entscheidungen anderer Gerichte siehe die ausführliche Zusammenstellung in ThürVerfGH, Beschl. vom 19. Mai 2021, Az. 110/20, juris, Rn. 39 und 43.

<sup>61</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. März 2020, Az. OVG 11 S 12/20, juris, Rn. 7 ff.



werden können, stelle § 28 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 IfSG klar, dass Anordnungen auch gegenüber Veranstaltungen oder sonstigen Zusammenkünften von Menschen sowie gegenüber Gemeinschaftseinrichtungen ergehen können („Schutzmaßnahmen gegenüber der Allgemeinheit“). Auch (sonstige) Dritte („Nichtstörer“) können Adressat von Maßnahmen sein, beispielsweise um sie vor Ansteckung zu schützen. Soweit der Antragsteller darauf abhebt, dass Maßnahmen nach § 28 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 IfSG (a.F.) nur zulässig seien, bis die notwendigen Schutzmaßnahmen durchgeführt worden sind, weist das Gericht darauf hin, dass diese Regelung lediglich dem Verhältnismäßigkeitsgebot Rechnung trägt. Die Beschränkungen dürften grundsätzlich nur solange angeordnet werden, bis andere, weniger belastende Schutzmaßnahmen ausreichen. Daraus folge jedoch nicht, dass die Vorschrift nur zu ganz kurzzeitigen Maßnahmen ermächtigt, wie der Antragsteller sie im Blick hat.

In einem Verfahren zu **Besuchseinschränkungen in Pflegeheimen** aus April 2020<sup>62</sup> hat die Antragstellerin vorgebracht, dass ein faktisches Umgangsverbot mit nächsten Verwandten einen wesentlichen Eingriff in die Grundrechte darstelle und das IfSG keine Ermächtigung enthalte, auch den Nichtinfizierten und somit letztlich allen Personen im Land Brandenburg unabhängig von ihrem Gesundheitszustand das Betreten von Einrichtungen zu untersagen. Insbesondere komme hierfür nicht § 28 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 IfSG in Betracht, da die dortige Bestimmung, wonach Personen u.a. verpflichtet werden können, bestimmte Orte nicht zu betreten, sich nur auf den Personenkreis des Halbsatzes 1 beziehe, mithin auf Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige und Ausscheider. Dem trat das OVG Bln-Bbg entgegen: Die Regelungen, die in § 28 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 IfSG getroffen werden, beschränkten sich schon nach ihrem Wortlaut nicht auf den in Halbsatz 1 genannten Personenkreis. Vielmehr handelt es sich um eine – neben den in §§ 29 bis 31 genannten – weitere beispielhafte Aufzählung („insbesondere“) der in Halbsatz 1 genannten „notwendigen Schutzmaßnahmen“, die als Rechtsfolge an die tatbestandliche Voraussetzung anknüpfen, dass Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden oder ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war. Aus der Formulierung der tatbestandlichen Voraussetzungen in Halbsatz 1 folge aber nicht, dass nur der darin bezeichnete Personenkreis Adressat der in der Vorschrift vorgesehenen Rechtsfolgen sein kann.

---

<sup>62</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 3. April 2020, Az. OVG 11 S 14/20, juris, Rn. 8 f.

Im Hinblick auf die **Schließung der Geschäfte** hat das Gericht im April 2020<sup>63</sup> ausgeführt:

„Die Antragstellerin sieht die angegriffene Schließungsanordnung in § 2 Abs. 1 SARS-CoV-2-EindV als nicht vom Vorbehalt des Gesetzes gedeckt an. Nach dem in diesem Prinzip wurzelnden Wesentlichkeitsgrundsatz beurteile sich nicht nur, ob ein parlamentarisches Gesetz erforderlich sei, sondern zugleich auch die erforderliche Regelungsdichte des Parlamentsgesetzes. Aufgrund der fehlenden Möglichkeit, eine Befreiung oder Ausnahmegenehmigung für den Weiterbetrieb der Warenhäuser zu erhalten, stelle die Schließungsregelung einen Grundrechtseingriff auf höchster Stufe dar (Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG). Da sie sich zudem auf den gesamten Einzelhandel mit erheblichen finanziellen Auswirkungen beziehe, handele es sich um eine wesentliche Angelegenheit im Sinne des Wesentlichkeitsgrundsatzes, die nicht aufgrund einer pauschalen und general-klauselartigen Ermächtigung wie der des § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 IfSG angeordnet werden dürfe.

Damit kann die Antragstellerin voraussichtlich nicht durchdringen. Zwar ist die Regelung als offene Generalklausel ausgestaltet, um den Infektionsschutzbehörden bzw. über den Verweis in § 32 Satz 1 IfSG dem Ordnungsgeber ein möglichst breites Spektrum an geeigneten Schutzmaßnahmen zu eröffnen ... Jedoch hat der Gesetzgeber unter anderem bereits mit der nur beispielhaften Aufzählung in § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG, wonach Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränkt oder verboten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon geschlossen werden können, deutlich gemacht, dass in Konkretisierung der mit der Generalklausel eröffneten Handlungsmöglichkeiten auch weitreichende – und damit auch die von der Antragstellerin angesprochenen wesentlichen – Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit in Betracht kommen können ... Dies umfasst grundsätzlich auch Geschäftsschließungen als mögliche Schutzmaßnahmen. Denn Einzelhandelsbetriebe mit Publikumsverkehr ähneln den ausdrücklich genannten Veranstaltungen und sonstigen Zusammenkünften insoweit, als dass sie ebenso wie diese Anziehungspunkte für Menschen an einen begrenzten Ort sind und damit ein besonderes Risiko für die Verbreitung einer von Mensch zu Mensch übertragbaren Krankheit darstellen.“

Auch für die **Beherbergungsverbote** konnte sich der Ordnungsgeber nach Auffassung des OVG Bln-Bbg<sup>64</sup> auf §§ 28, 32 IfSG stützen. Aus dem Wortlaut des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG folge, dass der Begriff der „Schutzmaßnahmen“ umfassend ist und der Infektionsschutzbehörde ein möglichst breites Spektrum an geeigneten Schutzmaßnahmen eröffnet,

---

<sup>63</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. April 2020, Az. OVG 11 S 22/20, juris Rn. 20 ff.; vgl. auch OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 29. April 2020, Az. OVG 11 S 30/20, juris, Rn. 22.

<sup>64</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. April 2020, Az. OVG 11 S 25/20, juris, Rn. 9 f.; vgl. auch OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 28. April 2020, Az. OVG 11 S 28/20, juris, Rn. 15; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 5. Mai 2020, Az. OVG 11 S 38/20, juris, Rn. 26; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. Okt. 2020, Az. OVG 11 S 87/20, juris, Rn. 21.

welches durch die Notwendigkeit der Maßnahme im Einzelfall begrenzt wird. Dies sei gerechtfertigt, weil sich die Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei Ausbruch einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht von vornherein übersehen lässt. Im Gegensatz zu der Auffassung der Antragstellerin stehe dem Erlass der angegriffenen Verordnungsvorschrift auch nicht eine „Sperrwirkung“ des § 31 IfSG entgegen. § 31 IfSG ermächtige die zuständige Behörde, Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen und Ausscheidern sowie sonstigen Personen, die Krankheitserreger so in oder an sich tragen, dass im Einzelfall die Gefahr einer Weiterverbreitung besteht, die Ausübung bestimmter beruflicher Tätigkeiten ganz oder teilweise zu untersagen. Dieser Ermächtigungsgrundlage, die stets (potentiell) infektiöse Personen betrifft, könne bei summarischer Prüfung kein abschließender Charakter beigemessen werden. Denn die generalklauselartige Vorschrift des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ergänze bereits nach ihrem Wortlaut, aber auch nach ihrem oben dargestellten Regelungszweck die speziellen Instrumentarien der §§ 29 bis 31 IfSG, um einer infektionsschutzrechtlichen Gefährdungslage in jedem Fall adäquat begegnen zu können. Daraus folge, dass alle notwendigen Schutzmaßnahmen auf die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG gestützt werden können. Sie ermöglicht es insbesondere auch, Maßnahmen gegen (sonstige) Dritte („Nichtstörer“) zu richten, beispielsweise um sie vor Ansteckung zu schützen.

Gleiches nahm das Gericht an für die **Datenerhebung zur Kontaktverfolgung** (hier: Daten von Anwälten bei Gerichten und Behörden),<sup>65</sup> für die **Schließung von Nagelstudios**,<sup>66</sup> **Gaststätten**<sup>67</sup> und **Kosmetikstudios**<sup>68</sup>.

Ausführlich befasste sich das OVG Bln-Bbg auch in einem Verfahren zur **Schließung von Tattoostudios** mit der Problematik und führte aus:<sup>69</sup>

„Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG müssen Gesetze, die zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigen, Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen. Danach soll sich das Parlament seiner Verantwortung als gesetzgebende Körperschaft nicht dadurch entäußern können, dass es einen Teil der Ge-

---

<sup>65</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 27. Mai 2020, Az. OVG 11 S 43/20, juris, Rn. 18 ff.

<sup>66</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 100/20, juris Rn. 34.

<sup>67</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 111/20, juris Rn. 27.

<sup>68</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 18. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 104/20, juris, Rn. 27.

<sup>69</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 4. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 94/20, juris, Rn. 29 ff.

setzungsmacht der Exekutive überträgt, ohne die Grenzen dieser Kompetenzen bedacht und diese nach Tendenz und Programm so genau umrissen zu haben, dass der Bürger schon aus der gesetzlichen Ermächtigung erkennen und vorhersehen kann, was ihm gegenüber zulässig sein soll und welchen möglichen Inhalt die aufgrund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können. Allerdings muss die Ermächtigungsnorm in ihrem Wortlaut nicht so genau wie irgend möglich gefasst sein; sie hat von Verfassung wegen nur hinreichend bestimmt zu sein. Dazu genügt es, dass sich die gesetzlichen Vorgaben mit Hilfe allgemeiner Auslegungsregeln erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Entstehungsgeschichte der Norm. Welche Anforderungen an das Maß der erforderlichen Bestimmtheit im Einzelnen zu stellen sind, lässt sich somit nicht allgemein festlegen. Zum einen kommt es auf die Intensität der Auswirkungen der Regelung für die Betroffenen an. So muss die Bestimmtheit der Ermächtigungsnorm der Grundrechtsrelevanz der Regelung entsprechen, zu der ermächtigt wird. Greift die Regelung erheblich in die Rechtsstellung des Betroffenen ein, sind höhere Anforderungen an den Grad der Bestimmtheit der Ermächtigung zu stellen, als wenn es sich um einen Regelungsbereich handelt, der die Grundrechtsausübung weniger tangiert. Zum anderen hängen die Anforderungen an Inhalt, Zweck und Ausmaß der gesetzlichen Determinierung von der Eigenart des zu regelnden Sachverhalts ab, insbesondere davon, in welchem Umfang der zu regelnde Sachbereich einer genaueren begrifflichen Umschreibung überhaupt zugänglich ist. Dies kann es auch nahe legen, von einer detaillierten gesetzlichen Regelung abzusehen und die nähere Ausgestaltung des zu regelnden Sachbereichs dem Ordnungsgeber zu überlassen, der die Regelungen rascher und einfacher auf dem neuesten Stand zu halten vermag als der Gesetzgeber ...

Diesen Anforderungen wird § 32 i.V.m. § 28 IfSG bei der hier nur möglichen summarischen Prüfung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit im vorliegenden Kontext auch gegenwärtig noch gerecht. ... Zwar hätte mit Blick darauf, dass die auf das neuartige Coronavirus SARS-CoV-2 zurückzuführende Pandemie bereits im Frühjahr 2020 auch Deutschland erfasst hat, für den Bundesgesetzgeber durchaus Gelegenheit bestanden, den den Ordnungsgebern der Länder zugestandenen Maßnahmenkatalog weiter zu konkretisieren. Dass er in Kenntnis der bereits zuvor auf Landesebene vom Ordnungsgeber beschlossenen Maßnahmen, zu denen insbesondere auch Schließung von Gewerbebetrieben mit Publikumsverkehr gehörten, untätig geblieben ist, spricht allerdings zumindest nicht dafür, dass der Bundesgesetzgeber derartige Ordnungsregeln missbilligen würde, weil sie über die bestehende Ordnungsermächtigung hinausgehen würden. ...

Bei summarischer Prüfung ist auch nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die vorliegend angegriffene Regelung nicht dem Ordnungsgeber hätte überlassen werden dürfen, sondern dem Gesetzgeber selbst vorzubehalten gewesen wäre. Zwar verpflichten das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip des Grundgesetzes den Gesetzgeber, wesentliche Entscheidungen selbst zu treffen und diese nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen, wobei es vom jeweiligen Sachbereich und der Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes abhängt, wann es aufgrund der Wesentlichkeit einer Entscheidung einer Regelung durch den par-

lamentarischen Gesetzgeber bedarf ... Auch kann nicht ernstlich in Zweifel stehen, dass es bei den in Rede stehenden Grundrechtseingriffen, die nach ihrer Reichweite, ihrer Intensität und ihrer Dauer erheblich sind, hier namentlich in die Berufsfreiheit im Sinne von Art. 12 Abs. 1 GG, um eine wesentliche Materie geht. Wie bereits dargelegt, ermöglicht es Art. 80 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber jedoch auch, von einer detaillierten gesetzlichen Regelung abzusehen und die nähere Ausgestaltung des zu regelnden Sachbereichs dem Verordnungsgeber zu überlassen, der die Regelungen rascher und einfacher auf dem neuesten Stand zu halten vermag als der Gesetzgeber ... Gerade im Bereich des Infektionsschutzes liegt die Erwägung nicht fern, dass der Bundesgesetzgeber von der ihm nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zustehenden konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis dahingehend Gebrauch gemacht hat, den Verordnungsgebern der Länder die Regelung konkreter Maßnahmen zu überlassen, damit einerseits örtlichen Besonderheiten angemessen Rechnung getragen werden kann und andererseits auf sich ändernde Anforderungen zeitnah und flexibel reagiert werden kann. Gerade die Verhältnismäßigkeit der zur Eindämmung der gegenwärtigen Pandemie getroffenen Maßnahmen hängt vom jeweiligen, sich teilweise schnell ändernden Stand des Infektionsgeschehens ab und erfordert Instrumentarien, die eine schnelle und zielgenaue Intervention ermöglichen. Diesbezüglich könnte sich eine Regelung im Verordnungswege gegenüber einem vergleichsweise schwerfälligen, längere Zeit in Anspruch nehmenden Gesetzgebungsverfahren als effektiveres Instrumentarium anbieten. Überdies ist zu berücksichtigen, dass § 28 Abs. 1 IfSG auch die (unter anderem örtlich) zuständigen Behörden ermächtigt, die notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen. Ergibt sich ein entsprechender Handlungsbedarf jedoch landesweit, so erscheint es zumindest konsequent, dass der Bundesgesetzgeber in § 32 IfSG die Landesregierungen ermächtigt, entsprechende (keiner Umsetzung bedürfende) Regelungen landeseinheitlich im Verordnungswege zu schaffen.“

Im Zusammenhang mit einer Entscheidung zur **Schließung von Fitnessstudios**<sup>70</sup> hat das Gericht ergänzend darauf hingewiesen, dass ein Vorrang § 16 IfSG nicht bestehe. Denn § 16 IfSG ermächtige die zuständigen Behörden zu Verhütungsmaßnahmen, d.h. zu solchen, die die Entstehung übertragbarer Krankheiten verhindern. Die Verhinderung der Ausbreitung bereits aufgetretener Krankheiten, um die es im Fall der COVID-19-Pandemie gehe, falle demgegenüber nicht unter § 16 IfSG, sondern als Maßnahme zur Bekämpfung der aufgetretenen Krankheit unter § 28 IfSG.

---

<sup>70</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 113/20, juris, Rn. 29.

Auch ein anderer Senat des OVG Bln-Bbg hat eine weitreichende Regelungskompetenz des Verordnungsgebers auf der Grundlage des IfSG angenommen, von der auch die Berliner Regelungen zu **Reservierungs- und Freihaltequoten in Notfallkrankenhäusern**<sup>71</sup> umfasst seien.<sup>72</sup>

### b) VerfG Bbg und BVerfG: Verweis auf Hauptsacheverfahren

Das VerfG Bbg<sup>73</sup> und das BVerfG<sup>74</sup> haben die Frage der ausreichenden Ermächtigung bislang, soweit ersichtlich, offen gelassen und auf das Hauptsacheverfahren verwiesen.<sup>75</sup>

### c) VerfGH Saarl: differenzierte Rechtsprechung

In einem Beschluss von August 2020 differenziert der VerfGH Saarl zur Frage, ob die parlamentsgesetzliche Grundlage die Rechtsverordnung trägt, zwischen der **Maskenpflicht** einerseits und der **Datenerhebung zur Kontaktverfolgung** andererseits.<sup>76</sup> Der Vorbehalt des Gesetzes verlange im Hinblick auf Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot, dass der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst trifft und sie nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive überlässt. Dabei betreffe die Pflicht zur parlamentarischen Regelung nicht nur die Frage, ob ein bestimmter Gegenstand überhaupt gesetzlich geregelt sein muss, sondern auch, inwieweit diese Regelungen im Einzelnen zu gehen haben. Das hänge vom jeweiligen Sachbereich und der Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstands ab.

---

<sup>71</sup> Die Brandenburger Eindämmungsverordnung gab lediglich einen schwerpunktmäßigen Ressourceneinsatz für COVID-19-Patienten im Rahmen des Vertretbaren vor.

<sup>72</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 30. April 2021, Az. OVG 1 S 66/21, juris, Rn. 16 ff.

<sup>73</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 26. März 2021, Az. VfGBbg 5/21 EA, juris, Rn. 28 (Zutrittsbeschränkungen für Geschäfte); VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBbg 9/20 EA, juris, Rn. 41 (Beschränkung von Versammlungen): „Dagegen bestehen zum einen Bedenken angesichts der Wesentlichkeit des Eingriffs in die Versammlungsfreiheit, die durch ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt in ihr Gegenteil verkehrt wird. Dies könnte, soweit eine derartige Umkehrung der Freiheitsgewährleistung in einem derart zentralen Bereich überhaupt zulässig ist, zumindest eine Entscheidung des Gesetzgebers erfordern. Zum anderen sieht Art. 23 Abs. 2 LV für Versammlungen und Demonstrationen unter freiem Himmel nur die Beschränkung durch eine Anmeldepflicht - nicht aber eine Genehmigungspflicht - oder deren Einschränkung, Auflösung oder ein Verbot bei einer unmittelbaren Gefahr für die öffentliche Sicherheit unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit vor.“

<sup>74</sup> BVerfG, eAO vom 17. April 2020, Az. 1 BvQ 37/20, juris, Rn. 23 (Beschränkungen von Versammlungen in Baden-Württemberg).

<sup>75</sup> Zu weiteren entsprechenden Entscheidungen anderer Gerichte siehe die ausführliche Zusammenstellung in ThürVerfGH, Beschl. vom 19. Mai 2021, Az. 110/20, juris, Rn. 40.

<sup>76</sup> VerfGH Saarl, Beschl. vom 28. Aug. 2020, Az. Lv 15/20, juris, Rn. 48 f., 85 ff.

Die Verpflichtung zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung sei eine vergleichsweise geringe, zeitlich im Tagesablauf vorübergehende und keinen wesentlichen Aufwand erfordernde Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit und des Persönlichkeitsrechts, die das OVG Saarl zu Recht als „Unannehmlichkeit“ bezeichnet hat. Die grundrechtliche Beschwer sei folglich nicht von einem solchen Gewicht, dass ihre Auferlegung so „wesentlich“ für die Ausübung der allgemeinen Handlungsfreiheit und des Persönlichkeitsrechts wäre, dass sie einer detaillierten formellgesetzlichen Regelung bedürfe.

In Bezug auf die Erhebung von Kontaktdaten zur Nachverfolgung von Infektionsketten weist das Gericht darauf hin, dass ein Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der personenbezogenen Daten einer in der Regel förmlichen, parlamentarischen Ermächtigung bedürfe, die die zu erhebenden personenbezogenen Daten als solche, den Anlass und den spezifischen Zweck der Erhebung, die Art und Dauer der Aufbewahrung sowie ihre Löschung normenklar und bestimmt regelt und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt. Daran fehle es. Alleine die sich aus §§ 28, 32 IfSG ergebende Befugnis, „die notwendigen Schutzmaßnahmen zu treffen“ sei – jedenfalls für den generell-abstrakten Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung – zu unbestimmt. Das Erfordernis einer parlamentarischen gesetzlichen Grundlage sei auch keine verzichtbare bloße Formalität. Während Verordnungen wie jene zur Bekämpfung der Corona-Pandemie, bis zur ihrer Veröffentlichung im Wesentlichen im Internum der Exekutive erarbeitet, beraten und beschlossen werden, und Bürgerinnen und Bürger damit vor die vollendete und geltende Regelung gestellt werden, gewährleistet ein parlamentarisches Gesetz die Debatte von Für und Wider vor dem Forum der Öffentlichkeit und damit ein wesentliches Element der repräsentativen Demokratie. Daher könne in einer Notsituation, in denen kurzfristiges Handeln einer Regierung zwingend erscheint, die Verordnung auf der Grundlage einer hinreichend bestimmten Ermächtigung ein notwendiges und wichtiges Instrument der Staatsleitung sein. Je länger grundrechtliche Belastungen von Bürgerinnen und Bürgern indessen andauern, desto wichtiger werde es indessen, die Regelung ihrer Grundlagen und Grenzen dem ohnehin originär verantwortlichen parlamentarischen Gesetzgeber zu überlassen.<sup>77</sup> Es könne auch nicht eingewandt werden, dass das Instrument der Verordnung in Zeiten katastrophischer Geschehnisse eine höhere Fle-

---

<sup>77</sup> Der VerfGH Saarl (Rn. 90 ff.) macht des Weiteren Ausführungen dazu, warum die Datenerhebung auch nicht durch eine Einwilligung oder durch die EU-Datenschutz-Grundverordnung gedeckt sei.

xibilität der Gefahrenabwehr erlaubt, die angesichts des sich möglicherweise rasant verändernden Infektionsgeschehens notwendig ist. Denn auch auf der Grundlage einer ausreichend normklaren und hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigung zur Verarbeitung personenbezogener Daten könnte – bei entsprechender Nutzung der verfassungsrechtlichen Instrumente – die nötige Flexibilität exekutiver Reaktionen unschwer erhalten bleiben, also die jederzeitige kurzfristige Reaktion auf neue stärkere oder geringere Infektionsverläufe erlaubt werden.

#### d) Rechtsprechung des BayVerfGH und des BayVGH

Anders beurteilte der BayVerfGH die **Datenerhebung zur Kontaktverfolgung**.<sup>78</sup> Die Auffassung, die Ermächtigungsgrundlage des § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG stelle eine konturlose Generalklausel dar und könne andauernde, jedermann erfassende Eingriffe nicht rechtfertigen, erscheine bei vorläufiger Prüfung nicht zwingend. Im Bereich des Infektionsschutzes, der bei Eintritt eines Pandemiegeschehens kurzfristige Reaktionen des Verordnungsgebers auf sich ändernde Gefährdungslagen erforderlich machen kann, sei es nicht offensichtlich unzulässig, wenn der Gesetzgeber eine offene Generalklausel als Ermächtigungsgrundlage vorhält, die dem Verordnungsgeber ein breites Spektrum an geeigneten Maßnahmen eröffnet. Es sei auch nicht festzustellen, dass § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG als Ermächtigungsgrundlage für Regelungen, die eine Erhebung bzw. Verarbeitung persönlicher Daten ermöglichen, von vornherein nicht in Betracht käme. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG ermächtige den Verordnungsgeber, Personen zu verpflichten, bestimmte oder öffentliche Orte nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. Es erscheine deshalb nicht als offensichtlicher Fehlgriff, wenn der Verordnungsgeber auf dieser Grundlage die Teilnahme an bestimmten Veranstaltungen bzw. den Besuch bestimmter Orte davon abhängig macht, dass Kontaktdaten angegeben werden, um eine Rückverfolgung von Infektionsketten zu ermöglichen.

Ausführlich befasste sich der BayVerfGH schließlich mit der Problematik in einer Hauptsacheentscheidung von Februar 2021<sup>79</sup> zu den in Bayern im März 2020 geltenden **Ausgangsbeschränkungen** auf Grundlage der bis zum 27. März 2020 geltenden Fassung des

---

<sup>78</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 21. Okt. 2020, Az. Vf. 26-VII-20, juris, Rn. 16 ff.; vgl. auch BayVerfGH, Entsch. vom 16. Nov. 2020, Az. Vf. 90-VII-20, juris, Rn. 13 (allg. Eindämmungsmaßnahmen); Entsch. vom 23. Nov. 2020, Az. Vf. 59-VII-20, juris, Rn. 34 f. (Quarantänemaßnahmen).

<sup>79</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 42 ff.



§ 28 IfSG. Der BayVerfGH sah darin eine ausreichende Rechtsgrundlage. Der Gesetzgeber habe den Begriff „notwendige Schutzmaßnahmen“ bewusst gewählt, um ein möglichst breites Spektrum gefahrenabwehrender Reaktionsmöglichkeiten im Fall einer Ausbreitung übertragbarer Krankheiten zu eröffnen. Die Fülle der Schutzmaßnahmen, die bei Ausbruch einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, lasse sich von vorneherein nicht übersehen. Man habe eine generelle Ermächtigung in das Gesetz aufnehmen müssen, um für alle Fälle gewappnet zu sein. Die Maßnahmen könne vor allem nicht nur gegen Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige usw. in Betracht kommen, sondern auch gegenüber „Nichtstörern“.

Mit Blick auf die Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes und des Wesentlichkeitsgrundsatzes sei durch den BayVerfGH lediglich zu prüfen, ob die genannten Rechtsgrundlagen eine für die getroffene Regelung gänzlich ungeeignete, offensichtlich unzureichende Grundlage darstelle. Dies sei im vorliegenden Fall nicht festzustellen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG a.F. einen Sachbereich betreffe, der einer in die Einzelheiten gehenden, vorausschauenden Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber nicht zugänglich sei. Pandemiegeschehen und deren jeweilige Ausprägung (z. B. Infektionswege und -häufigkeit) ließen sich – auch unter Heranziehung der wissenschaftlichen Forschung – kaum vorhersehen. Dementsprechend sei es nicht möglich, die bei Ausbruch einer übertragbaren Erkrankung erforderlich werdenden Schutzmaßnahmen im Vorhinein detailliert festzulegen. Außerdem erscheine es legitim, dem Verordnungsgeber im Bereich der Gefahrenabwehr, zu dem auch der Infektionsschutz zählt, einen eher weiten Handlungsspielraum einzuräumen, um zu gewährleisten, dass auf schwer zu prognostizierende Bedrohungssituationen möglichst rasch und flexibel reagiert werden kann.

Ob die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG a.F. als Grundlage für den Erlass einer länger andauernden – und somit eingriffsintensiveren – Ausgangsbeschränkung ausgereicht hätte, könne im vorliegenden Verfahren offenbleiben.

Unter dem **Gesichtspunkt der langen Dauer der Schließung der Gastronomie** äußerte der BayVGH im Oktober 2020<sup>80</sup> erhebliche Zweifel, ob die Maßnahmen noch mit den Vorgaben des Parlamentsvorbehalts vereinbar sind. Mit der Dauer der Maßnahmen und der

---

<sup>80</sup> BayVGH, Beschl. vom 29. Okt. 2020, Az. 20 NE 20.2360, juris, Rn. 29 ff.

Intensität der mit ihnen verbundenen Grundrechtseingriffe gewinne diese Frage an Gewicht. Das Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichteten den Gesetzgeber, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen im Wesentlichen selbst zu treffen und diese nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive zu überlassen. Eine Pflicht zum Tätigwerden des Gesetzgebers bestehe insbesondere in mehrdimensionalen, komplexen Grundrechtskonstellationen, in denen miteinander konkurrierende Freiheitsrechte aufeinandertreffen und deren jeweilige Grenzen fließend und nur schwer auszumachen sind. Vorliegend gehe es um Grundrechtseingriffe, die nach ihrer Reichweite, ihrer Intensität und ihrer zeitlichen Dauer mittlerweile ohne Beispiel sein dürften. Eine gesetzgeberische Abwägung der zur Bekämpfung einer Pandemie von bundesweiter Bedeutung erforderlichen Maßnahmen und den betroffenen Schutzgütern liege der Verordnungsermächtigung nicht zugrunde. Bis zu welchem Ausmaß und für welchen Zeitraum die §§ 32, 28 IfSG möglicherweise noch ausreichend waren, um die mit dem Eintritt einer bislang nicht dagewesenen Pandemie einer zumindest potenziell lebensbedrohlichen Krankheit entstandene Gefahrenlage zu bewältigen, müsse aber einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben.

#### e) **Rechtsprechung des SächsOVG**

Zu den Ende März 2020 in Sachsen vorgesehenen **Ausgangsbeschränkungen** liegt mittlerweile auch eine Hauptsacheentscheidung des SächsOVG<sup>81</sup> vor. In den §§ 28, 32 IfSG sei keine unzulässige Globalermächtigung zu erblicken, da sich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Schutzmaßnahmen noch hinreichend im Wege der herkömmlichen Auslegungsmethoden ermitteln ließen. Auch der Bundesgesetzgeber sei im Rahmen der Einführung der Regelung bestimmter Maßnahmen in § 28a IfSG davon ausgegangen, dass damit die Regelbeispiele in § 28 IfSG speziell für die SARS-CoV-2-Pandemie nur klarstellend erweitert werden.

---

<sup>81</sup> SächsOVG, Urt. vom 21. April 2021, Az. 3 C 8/20, juris, Rn. 23; siehe auch Beschl. vom 11. Nov. 2020, Az. 3 B 357/20, juris, Rn. 22 ff. (Schließung von Nagel- und Kosmetikstudios).

## f) Kontroverse Auffassungen des LVerfG LSA und des ThürVerfGH

Zwischen dem LVerfG LSA und dem ThürVerfGH bestehen unterschiedliche Auffassungen zur Reichweite der Verordnungsermächtigung im IfSG. Dies führte dazu, dass der ThürVerfGH verschiedene Auslegungsfragen dem BVerfG vorlegte.

### aa) LVerfG LSA: Bußgeldregelungen gedeckt, Verbote für die Allgemeinheit nicht

Das LVerfG LSA wies in einer Eilentscheidung von August 2020<sup>82</sup> zur **Maskenpflicht** darauf hin, dass der Vorbehalt einer parlamentsgesetzlichen Entscheidung über alle wesentlichen Maßgaben für Grundrechtseingriffe der Regelung von Grundrechtseingriffen durch Verordnung Grenzen setzt. Durch Verordnung könnten keine Grundrechtseingriffe vorgesehen werden, die nicht nach Inhalt, Zweck und Ausmaß in der gesetzlichen Verordnungsermächtigung selbst hinreichend bestimmt sind. Ob und mit welcher Reichweite § 32 S. 1 IfSG in Verbindung mit § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG mit den dort geregelten Maßnahmen gegenüber „Personen“ auch an die Allgemeinheit gerichtete Gebote und Verbote im Ordnungswege trägt, bedürfe einer eingehenden Prüfung in einem Hauptsacheverfahren.

Im März 2021 ergingen dann zwei Hauptsacheentscheidungen des Gerichts.

Das Gericht kam zum einen zu dem Ergebnis, dass sich die **Bußgeldregelungen** auf die Ermächtigung in § 73 Abs. 1a Nr. 24 und Abs. 2 IfSG und den darin enthaltenen Blankettverweis auf § 32 S. 1 IfSG stützen lassen.<sup>83</sup> Nach Art. 22 Abs. 1 LVerf LSA (wortgleich mit Art. 103 Abs. 2 GG) könne eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Diese besondere Ausprägung des Parlamentsvorbehalts gelte im Grundsatz zwar für die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten entsprechend. Ein gesetzlicher Blankettverweis auf Tatbestände, an die die Rechtsfolgen einer Ordnungswidrigkeit geknüpft werden können, unterliege aber nicht den gleichen Anforderungen aus dem Parlamentsvorbehalt wie eine Strafnorm. Anders als das Strafrecht stehe das Ordnungswidrigkeitenrecht in einem engen Zusammenhang mit den Aufgaben und Befugnissen der Verwaltungsbehörden. Außerdem enthalte die Beurteilung einer Handlung als

---

<sup>82</sup> LVerfG LSA, Beschl. vom 19. Aug. 2020, Az. LVG 21/20 (K 3), juris, Rn. 51.

<sup>83</sup> LVerfGH LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 4/21, juris, Rn. 131 ff. Die Eindämmungsregelungen als solche ließen sich nach Ansicht des Gerichts im Wesentlichen auf § 28a IfSG stützen. Diese Regelung wurde erst im Nov. 2020 eingefügt und betrifft daher nicht die Eindämmungsmaßnahmen im zeitlichen Rahmen dieser Auswertung. Von einer Darstellung wurde daher abgesehen.

ordnungswidrig nicht zugleich einen sozialetischen Vorwurf, wie er das Wesen der Kriminalstrafe charakterisiere. Die Anforderungen an die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen auf die Exekutive im Hinblick auf die Bestimmung der Ordnungswidrigkeitentatbestände folgten daher grundsätzlich denen, die an die Delegation der Bestimmung der zugrundeliegenden Gebote und Verbote zu stellen sind. Soweit die Gebote und Verbote, deren Verletzung durch die Verordnung als Ordnungswidrigkeit bestimmt wird, vom IfSG gedeckt sind, seien es folglich auch die darauf verweisenden Bußgeldtatbestände.

Zum anderen sah das Gericht allgemein die Eindämmungsmaßnahmen, die im Rahmen der sog. ersten Welle getroffen wurden, als im Wesentlichen nicht von der Ermächtigung in §§ 28, 32 IfSG (Fassung vom 27. März 2020) gedeckt an.<sup>84</sup> § 28 Abs. 1 IfSG enthalte eine gefahrenabwehrrechtliche Befugnisgeneralklausel für „die notwendigen Schutzmaßnahmen“ zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten nach Feststellung eines Krankheits- oder Ansteckungsverdachts. Ihre Reichweite sei nach allgemeinen gefahrenabwehrrechtlichen Grundsätzen zu bestimmen. Zur Maßnahmerichtung enthalte sie keine Regelung. Im gefahrenabwehrrechtlichen Sinn verantwortliche Personen seien neben den in § 28 Abs. 1 S. 1 IfSG genannten Kranken, Krankheitsverdächtigen oder Ausscheidern auch Personen, die im gefahrenabwehrrechtlichen Sinn nicht verantwortlich sind („Nichtstörer“). Von Maßnahmen gegenüber Nichtverantwortlichen in diesem Sinn seien aber Maßnahmen zu unterscheiden, die sich an die Allgemeinheit richten. Diese bedürften einer Befugnis, die generelle, also nicht an bestimmte Personen oder nach bestimmten Merkmalen von der Allgemeinheit unterschiedene Personenmehrheiten, sondern an jedermann gerichtete Verhaltensgebote oder -verbote erlaubt. Eine solche Erweiterung eröffne § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG nur insoweit, als „Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen“ beschränkt oder verboten werden sollen. Die Maßnahmerichtung erfasst hier eine unbestimmte Anzahl von Adressaten, die mit der Beteiligung an einer „Ansammlung“ bestimmbar sind. Mit der Streichung der Begrenzung auf Ansammlungen „einer größeren Anzahl“ von Menschen, die in der bis zum 27. März 2020 geltenden Fassung des § 28 Abs. 1 IfSG enthalten war, habe der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass die Maßnahmen auch gegenüber kleineren Ansammlungen angeordnet werden dürfen. Mit der im gleichen Zuge geregelten Erweiterung der vorher allein vorhandenen Befugnis zur Platzverweisung bis zur Durchführung notwendiger Schutzmaßnahmen auf die Befugnis, Personen das Betreten

---

<sup>84</sup> LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 25/20, juris, Rn. 61 ff.

„öffentlicher Orte“ zu verbieten oder an Bedingungen zu binden, habe er insoweit auch die Bindung solcher Maßnahmen an einen „bestimmten“ Ort aufgehoben. Er habe aber nicht darüber hinaus geregelt, dass Schutzmaßnahmen jedweden Inhalts auch gegenüber der Allgemeinheit auf § 28 Abs. 1 IfSG gestützt werden können sollten.

Es könne dahinstehen, ob innerhalb einer engen Frist nach dem Auftreten einer völlig neuen Gefahrenlage Ausnahmen von den Anforderungen an die Regelungsdichte einer Verordnungsermächtigung begründet werden können, so dass in einer Übergangszeit auch solche unmittelbaren Gefahren effektiv durch die Regelung von Maßnahmen auf dem Verordnungswege abgewehrt werden können, bis der Gesetzgeber darauf zu reagieren in der Lage ist. Eine solche Reaktionszeit musste im September 2020 als überschritten angesehen werden. Wenn dem Bundesgesetzgeber sogar schon bei Erlass des Gesetzes zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 27. März 2020 Verordnungen der Landesregierungen mit Regelungen von der hier in Rede stehenden Eingriffstiefe und -breite vor Augen standen, habe er die Möglichkeit gehabt, diesen zumindest innerhalb der darauf folgenden Wochen bis zur parlamentarischen Sommerpause oder – wenn regelungstechnische Schwierigkeiten und politische Verständigungserfordernisse in einer Situation anhaltender Ungewissheit noch mehr Zeit forderten – unmittelbar danach die erforderliche parlamentsgesetzliche Grundlage zu geben.

Von der Verordnungsermächtigung des § 32 S. 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG seien daher nur die Regelungen über den **beschränkten Aufenthalt im öffentlichen Raum** mit anderen gedeckt, da sich dies unter die nach § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG beschränkbaren „Ansammlungen von Menschen“ subsumieren lasse. Das gleiche gelte für die **untersagten Veranstaltungen**, die § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG als einen Unterfall der Ansammlungen der Verbotsbefugnis unterstelle. Nicht umfasst und damit rechtswidrig seien hingegen die **Beschränkungen privater Feiern**, die nicht unter einen Begriff der „Veranstaltung“ oder „sonstigen Ansammlung von Menschen“ fallen. Auch das **Beherbergungsverbot**, das **Reisebusreisenverbot** und die **Schließung von Gaststätten** sowie **Beschränkung gastronomischer Angebote** entsprächen nicht den in § 28 Abs. 1 IfSG vorgesehenen Schutzmaßnahmen. Die Schließung von Einrichtungen sei in § 28 Abs. 1 S. 2 IfSG nur für Badeanstalten oder in § 33 IfSG genannte Gemeinschaftseinrichtungen vorgesehen. Schutzmaßnahmen nach § 28 Abs. 1 IfSG könnten zwar auch Eingriffe in den Betrieb einer Beherbergungsstätte, eines Busunternehmens oder einer Gaststätte sein, aber nicht das flächendeckende Verbot der Tätigkeit solcher Betriebe.

**bb) ThürVerfGH: jedenfalls für eine Übergangszeit IfSG ausreichende Rechtsgrundlage, nicht allerdings für bestimmte Bußgeldvorschriften**

Der ThürVerfGH kam hingegen in einem Urteil von März 2021<sup>85</sup> zu einem gegenteiligen Ergebnis: Jedenfalls für einen Übergangszeitraum (die angegriffenen Maßnahmen betrafen den Zeitraum zwischen Mai und November 2020) seien die Eindämmungsmaßnahmen durch das IfSG gedeckt gewesen. Dies gelte aber nicht für bestimmte Bußgeldtatbestände. Im Wesentlichen führte das Gericht aus:

Es stehe außer Zweifel, dass § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG zu Grundrechtseingriffen ermächtigt, die nach ihrer Reichweite, ihrer Intensität und ihrer zeitlichen Dauer in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland ohne Beispiel sind, so dass es sich folglich um wesentliche Fragen des Gemeinwesens handelt. Die Entscheidung über das Ob und das Wie von Grundrechtseingriffen, die zur Bekämpfung der Corona-Pandemie angeordnet werden, gehörten daher originär in die Zuständigkeit des Parlaments, zumal der Erlass eines Parlamentsgesetzes das geeignetere Verfahren biete, um Grundrechtseingriffe und deren Folgen abzuwägen und eintretende Nachteile etwa im Wege der Kompromissfindung auszugleichen. Es sei nicht zu verkennen, dass über die jeweiligen Grundrechtseingriffe hinaus auch die vielfältigen gesellschaftlichen sowie wirtschaftlich-finanziellen Folgen der Pandemiebekämpfung durch Beschränkungen in zahlreichen Lebensbereichen grundsätzlich der Entscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers vorbehalten seien.

Anderes könne aber in besonders gelagerten Ausnahmesituationen für einen überschaubaren Zeitraum gelten, wenn dies dem klar geäußerten Willen des Parlamentsgesetzgebers entspricht und andernfalls das angestrebte Gesetzesziel nicht hinreichend erfolgversprechend herbeigeführt werden kann. Dies sei hier im Hinblick auf das IfSG der Fall. Der Bundestag habe im Jahre 2000 eine allgemeine Ermächtigungsgrundlage für grundrechtsrelevante Maßnahmen geschaffen, um dem Ordnungsgeber ein breites Spektrum an notwendigen Schutzmaßnahmen zu eröffnen. Es liege in der Natur übertragbarer – insbesondere neu auftretender – Krankheiten, dass sich die Art und Fülle der Schutzmaßnahmen, die sich im konkreten Fall als notwendig erweisen, nicht von vornherein vorhersehen lassen. Dass der Bundesgesetzgeber im März 2020 das IfSG im Hinblick auf die Pandemie geändert habe, aber die Verordnungsermächtigungen zugunsten der Landesregierungen in

---

<sup>85</sup> ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 379 ff.

Kenntnis der bereits zuvor auf Landesebene von den jeweiligen Verordnungsgebern beschlossenen Maßnahmen (noch) nicht weiter konkretisiert habe, biete Anhaltspunkte dafür, dass der Bundesgesetzgeber zum damaligen Zeitpunkt eingriffsintensive Verordnungsregelungen zumindest im Grundsatz in der Sache billigte, also gerade nicht der Ansicht war, dass solche Maßnahmen der Pandemiebekämpfung über die von ihm eingeräumte Verordnungsermächtigung hinausgehen. Dies werde noch dadurch bestätigt, dass klarstellend nunmehr ausdrücklich notwendige Schutzmaßnahmen im Rahmen der Bekämpfung des Coronavirus für die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite benannt würden, die den bislang auf Landesebene von den jeweiligen Verordnungsgebern beschlossenen Maßnahmen im Wesentlichen entsprächen.

Jedenfalls sei bei Bestehen einer Gefährdungslage mit erheblichen prognostischen Unsicherheiten der Rückgriff auf die infektionsschutzrechtliche Generalklausel für eine Übergangszeit hinzunehmen.

Den insoweit zurückgenommenen Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage stehe eine besonders intensive Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bei der Anwendung dieser Befugnisnormen gegenüber.

Auch Maßnahmen gegenüber der Allgemeinheit seien erfasst. Es entspreche der Systematik und dem Sinn und Zweck der Norm, die eine weitere Ausbreitung einer übertragbaren Krankheit auf bislang nicht infizierte Personen verhindern soll, dass grundsätzlich jede Person Adressat der Beschränkung sein kann, insbesondere, wenn gar nicht erkennbar ist, ob eine Person infiziert ist oder nicht, also Störer oder Nichtstörer ist. Infektionsschutzrechtliche Maßnahmen könnten und müssten daher auch infektionsschutzrechtliche „Nichtstörer“ und damit die Allgemeinheit erfassen.

§ 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 IfSG erfasse auch Verordnungsbestimmungen zur **Kontakt-  
datenerhebung**. Denn der Begriff der „Schutzmaßnahmen“ sei umfassend zu verstehen. Zudem ermächtige § 28 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 IfSG die zuständigen Stellen ausdrücklich dazu, Personen zu verpflichten, bestimmte oder öffentliche Orte nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten. Den Besuch von Gaststätten davon abhängig zu machen, dass Kontaktdaten angegeben werden, um eine Rückverfolgung von Infektionsketten zu ermöglichen, sei als eine solche Bedingung, einen öffentlich zugänglichen Ort zu betreten, anzusehen. Dass für eine solche Datenerhebung vom zuständigen Bundesgesetzgeber zu jener Zeit noch keine konkrete Regelung getroffen worden war, stehe angesichts des Umstands, dass

ein solches Vorgehen im Rahmen der damals erfolgten stufenweisen (Wieder-)Öffnung nahezu aller Bereiche des gesellschaftlichen Lebens (bundesweit) erst entwickelt wurde und somit nicht vorhersehbar war, nicht entgegen.

Auch die **Schließung von Einrichtungen, Veranstaltungen und Angeboten** sei umfasst. Zwar sehe § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG Schließungen ausdrücklich nur für Badeanstalten und Gemeinschaftseinrichtungen i.S.v. § 33 IfSG vor und § 31 IfSG enthalte eine konkrete Regelung für die Untersagung beruflicher Tätigkeiten gegenüber Kranken, Krankheitsverdächtigen, Ansteckungsverdächtigen, Ausscheidern und sonstigen Personen. Jedoch bleibe daneben die Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG und damit die Ermächtigung zum Erlass aller weiteren notwendigen Schutzmaßnahmen anwendbar, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist. Die Gesetzeshistorie spreche ebenfalls dafür, dass § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 IfSG auch die Schließungen von Betrieben und Einrichtungen ermöglicht. Denn nach dem bis zum Ende 2000 geltenden § 34 Abs. 1 BSeuchenG habe die zuständige Behörde „Veranstaltungen in Theatern, Filmtheatern, Versammlungsräumen, Vergnügungs- oder Gaststätten und ähnlichen Einrichtungen sowie die Abhaltung von Märkten, Messen, Tagungen, Volksfesten und Sportveranstaltungen oder sonstige Ansammlungen einer größeren Anzahl von Menschen beschränken oder verbieten“ können. Die Befugnis habe mithin auch Veranstaltungen in geschlossenen Räumen, also Verkaufsstellen und Dienstleistungsbetriebe aller Art umfasst. Hieran habe der Gesetzgeber des Infektionsschutzgesetzes ausdrücklich nichts ändern wollen, sondern lediglich auf eine explizite Aufzählung verzichten wollen. Durch die Beschreibung „Veranstaltungen“ und „Ansammlungen“ sollte sichergestellt werden, dass „alle Zusammenkünfte von Menschen, die eine Verbreitung von Krankheitserregern begünstigen“, erfasst werden.

Ebenfalls seien mit Blick auf mögliche Ansteckungsgefahren auch **Untersagungen oder Beschränkungen von unternehmerischen Tätigkeiten in den Bereichen Industrie, Gewerbe, Handel und Dienstleistungen** mögliche Schutzmaßnahmen im Sinne des § 28 Abs. 1 IfSG.

Die **Bußgeldregelungen hinsichtlich** des von der Antragstellerin in den jeweiligen Verordnungen angegriffenen **Abstandsgebots**, der **Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung**, der **Fortgeltung der Schließungen von Betrieben und Einrichtungen** und der **Erhebungs- und Speicherpflichten von Kontaktdaten** sowie des **Verbots ohne Angabe**



**der Kontaktdaten Gäste oder Besucher zu bedienen** oder teilnehmen zu lassen, seien dagegen nicht hinreichend bestimmt im Sinne des aus Art. 44 Abs. 1 Satz 2 ThürVerf i.V.m. Art. 103 Abs. 2 GG folgenden besonderen Bestimmtheitsgebots. Nach Art. 103 Abs. 2 GG könne eine Strafe nur auf der Grundlage eines förmlichen Gesetzes verhängt werden. Ist der Straftatbestand in einer Verordnung enthalten, müssten somit die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe für den Bürger schon aufgrund des Gesetzes, nicht erst aufgrund der hierauf gestützten Verordnung voraussehbar sein. Art. 103 Abs. 2 GG gilt nicht nur für Strafgesetze, sondern auch für die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten. Auch Blankettordnungswidrigkeitsnormen genügten nur dann Art. 103 Abs. 2 GG, wenn die möglichen Fälle der Ordnungswidrigkeit schon aufgrund des Gesetzes vorausgesehen werden können und die Voraussetzungen der Ordnungswidrigkeit sowie Art und Maß der Sanktion im Gesetz selbst hinreichend deutlich umschrieben werden. Im Einzelnen obliege es dem Verordnungsgeber, bestehende Unklarheiten der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage zu erkennen und insbesondere zu überprüfen, ob alle von ihm auf Grundlage des § 32 Satz 1 i.V.m. §§ 28 ff. IfSG angeordneten Maßnahmen zugleich mit einem Bußgeldtatbestand bewehrt werden dürfen. Zwar bestehe nach § 28 IfSG eine Pflicht der zuständigen Stellen, die notwendigen Schutzmaßnahmen zu ergreifen, soweit die dort aufgezählten Voraussetzungen vorliegen, jedoch keine Pflicht, die Sanktionierung einer Zuwiderhandlung als Ordnungswidrigkeit anzuordnen. Eine solche Ahndung komme nur dann in Betracht, wenn sich die angeordneten gebotenen oder verbotenen Verhaltensweisen dem Wortlaut der §§ 28 ff. IfSG hinreichend deutlich entnehmen lassen und sie somit noch auf die Ermächtigung zur Bußgeldbewehrung nach § 73 Abs. 1a Nr. 24 IfSG gestützt werden können. Bezogen auf den Gesetzesvorbehalt hinsichtlich der Bußgeldbewehrung aufgrund des Art. 103 Abs. 2 GG sei also ein strengerer Maßstab als hinsichtlich der infektionsschutzrechtlichen Maßnahme selbst anzulegen, da es nicht mehr um den Bereich der Gefahrenabwehr auf der Primärebene, sondern um die Sanktionierung von Fehlverhalten gehe. Der Normadressat könne vorliegend hinsichtlich der o.g. Maßnahmen nicht bereits dem formellen Gesetz die Voraussetzungen einer Bußgeldbewehrung hinreichend deutlich entnehmen.

### **cc) Vorlage des ThürVerfGH an das BVerfG**

Wegen der Differenzen zur der o.g. Entscheidung des LVerfG LSA hat der ThürVerfGH in einem späteren Verfahren beschlossen, das BVerfG nach Art. 100 Abs. 3 GG<sup>86</sup> anzurufen.<sup>87</sup> Dabei weist der ThürVerfGH darauf hin, dass er die infektionsschutzrechtliche Generalklausel des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG (i.V.m. § 32 Satz 1 IfSG) auch noch Ende Oktober 2020 als hinreichende Ermächtigungsgrundlage ansieht und einen Verstoß gegen den aus Art. 20 Abs. 3 i.V.m. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG resultierenden Parlamentsvorbehalt und der darauf beruhenden Wesentlichkeitstheorie verneint. Hierzu wiederholt und vertieft er seine Begründung aus dem Urteil von März 2020. Unter anderem zitiert er eine Formulierung des OVG Bremen von November 2020. Danach wird der „Rückgriff auf die Generalklausel, der um der effizienten Gefahrenabwehr willen in atypischen Situationen gerade auch intensive Grundrechtseingriffe und Grundrechtseingriffe gegenüber einer Vielzahl von Personen rechtfertigt, ... erst unzulässig, wenn die Situation von einer atypischen zu einer typischen geworden ist und sich für die Maßnahme Standards entwickelt haben“.<sup>88</sup>

## **3. Eingriffe in die Freiheitsgrundrechte**

### **a) Betroffene Freiheitsgrundrechte**

Da die Eindämmungsmaßnahmen zahlreiche Lebensbereiche betrafen, waren entsprechend viele Freiheitsgrundrechte betroffen. Da sowohl das Grundgesetz als auch die Landesverfassungen Grundrechte garantieren, deren Regelungsgehalt im Wesentlichen übereinstimmt, wird im Folgenden auf die Nennung konkreter Vorschriften weitgehend verzichtet. Die nachfolgende Übersicht ist nach den betroffenen Grundrechten geordnet. Eine nach den einzelnen Eindämmungsmaßnahmen gegliederte Zuordnung der betroffenen Grundrechte findet sich in der oben dargestellten (Hauptsache-)Entscheidung des LVerfG LSA.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> Die Vorschrift lautet: „Will das Verfassungsgericht eines Landes bei der Auslegung des Grundgesetzes von einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes oder des Verfassungsgerichtes eines anderen Landes abweichen, so hat das Verfassungsgericht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes einzuholen.“

<sup>87</sup> ThürVerfGH, Beschl. vom 19. Mai 2021, Az. 110/20, juris, Rn. 27 ff.

<sup>88</sup> OVG Bremen, Beschl. vom 24. Nov. 2020, Az. 1 B 362/20, juris, Rn. 40.

<sup>89</sup> LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 4/21, juris, Rn. 95 ff.

## ***allgemeine Handlungsfreiheit***

Auf die allgemeine Handlungsfreiheit als Auffanggrundrecht wurde zurückgegriffen, soweit speziellere Freiheitsrechte nicht betroffen waren oder ihre Betroffenheit zumindest fraglich war. Ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit wurde bejaht für Kontaktverbote und Regelungen zum Mindestabstand,<sup>90</sup> Quarantänemaßnahmen,<sup>91</sup> die Schließung von Schulen und Kitas,<sup>92</sup> Beherbergungsverbote (in Bezug auf die Gäste),<sup>93</sup> die Maskenpflicht,<sup>94</sup> auch in Schulen,<sup>95</sup> das Verbot des Fußballspielens mit der Vereinsmannschaft im Freien,<sup>96</sup> das Verbot des Aufenthalts an öffentlichen Plätzen ohne triftigen Grund und das Ansammlungsverbot<sup>97</sup> oder die Pflicht zur Mitführung eines Originalattests über die Befreiung von der Maskenpflicht<sup>98</sup>.

## ***Freiheit der Person***

Ein Eingriff wurde verneint im Hinblick auf die Regelungen zum Mindestabstand und zur Kontaktbeschränkung, da die körperliche Bewegungsfreiheit nicht betroffen sei.<sup>99</sup>

Zur Problematik, ob eine Quarantänepflicht einen Eingriff in das Grundrecht der Freiheit der Person darstellt, hat sich der BayVerfGH ausführlich auseinandergesetzt und einen Eingriff verneint.<sup>100</sup> Das Grundrecht schütze die körperliche Bewegungsfreiheit gegen staatliche Eingriffe und stehe in der Tradition des Instituts des „habeas corpus“. Dementsprechend

---

<sup>90</sup> ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 447.

<sup>91</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 7. Dez. 2020, Az. OVG 11 S 123/20, juris, Rn. 28.

<sup>92</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 9. Juni 2020, Az. 1 BvR 1230/20, juris, Rn. 17 (Bayern); BayVerfGH, Entsch. vom 21. April 2021, Az. Vf. 26-VII-21, juris, Rn. 19.

<sup>93</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 22. Okt. 2020, Az. 1 BvQ 116/20, juris, Rn. 10 (Schleswig-Holstein).

<sup>94</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBbg 9/20 EA, juris, Rn. 57; VerfG Bbg, Beschl. vom 23. Okt. 2020, Az. VfGBbg 17/20 EA, juris, Rn. 22; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 18. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 104/20, juris, Rn. 13.

<sup>95</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 9. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 114/20, juris, Rn. 40.

<sup>96</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. April 2021, Az. OVG 11 S 47/21, juris, Rn. 29.

<sup>97</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. März 2020, Az. OVG 11 S 12/20, juris, Rn. 6.

<sup>98</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Jan. 2021, Az. OVG 11 S 138/20, juris, Rn. 18.

<sup>99</sup> ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 451.

<sup>100</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 23. Nov. 2020, Az. Vf. 59-VII-20, juris, Rn. 41 ff.; ausführlich zu dieser Problematik auch BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 61 ff.; ebenso OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 26. April 2021, Az. OVG 11 S 61/21, juris, Rn. 23.

erfasse der Schutzbereich insbesondere die klassischen Formen der durch staatliche Behörden oder Gerichte angeordneten Freiheitsentziehung – wie etwa Haft, polizeiliche Inge-wahrsamnahme oder die Unterbringung psychisch kranker Menschen –, bei denen die Be-wegungsfreiheit durch Festhalten des Betroffenen an einem eng umgrenzten Ort nach jeder Richtung hin aufgehoben wird. Gemeinsames Merkmal der Freiheitsentziehung sei die Be-einträchtigung der Bewegungsfreiheit durch physischen Zwang. Auch psychischer Zwang könne einen Eingriff bewirken. Dies setze jedoch voraus, dass die psychische Zwangswir-kung in Ausmaß und Wirkungsweise einem unmittelbaren physischen Zwang vergleichbar ist. Erforderlich hierfür sei, dass für den Betroffenen eine Zwangswirkung begründet wird, die über die bloße Rechtspflicht zur Anwesenheit an einem bestimmten Ort hinausgeht.

### ***allgemeines Persönlichkeitsrecht***

Bejaht wurde ein Eingriff durch die Maskenpflicht, da das Persönlichkeitsrecht auch die freie Entscheidung über das eigene Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit gewähre.<sup>101</sup> Verneint wurde ein Eingriff im Hinblick auf die Regelungen zum Mindestabstand und zu Kontaktbe-schränkungen.<sup>102</sup>

### ***Recht auf informationelle Selbstbestimmung/Datenschutz***

Ein Eingriff wurde bejaht in Bezug auf die Regelungen zur Datenerhebung zum Zweck der Ermöglichung der Kontaktverfolgung.<sup>103</sup>

### ***Körperliche Unversehrtheit***

Ein Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit durch die Maskenpflicht in Schulen hat das OVG Bln-Bbg abgelehnt.<sup>104</sup> Einem Eingriff beuge die Verordnung dadurch vor, dass Personen von der Tragepflicht befreit werden, denen die Verwendung einer Mund-Nase-

---

<sup>101</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. 9/20 EA, juris, Rn. 57, VerfG Bbg, Beschl. vom 23. Okt. 2020, Az. 17/20 EA, juris, Rn. 22; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 9. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 114/20, juris, Rn. 45.

<sup>102</sup> ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 451.

<sup>103</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 27. Mai 2020, Az. OVG 11 S 43/20, juris, Rn. 8; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 18. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 104/20, Rn. 13, juris; VerfGH Saarl, Beschl. vom 28. Aug. 2020, Az. Lv 15/20, juris, Rn. 69.

<sup>104</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 9. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 114/20, juris, Rn. 41; ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 480.

Bedeckung wegen einer Behinderung oder aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich oder zumutbar ist, wobei dies durch ein ärztliches Zeugnis nachzuweisen ist. Eines solchen Zeugnisses bedürfe es naturgemäß jedoch in Fällen einer unvorhersehbaren und akuten Gesundheitsbeeinträchtigung nicht.

Auch in Bezug auf Ausgangsbeschränkungen wurde ein Eingriff verneint.<sup>105</sup> Das Grundrecht schütze das psychische Wohlbefinden nur, wenn die Einwirkung zu Symptomen führt, die körperlichen Schmerzen vergleichbar sind. Die mit Ausgangsbeschränkungen verbundenen Beeinträchtigungen des Wohlbefindens unterhalb der Krankheitsschwelle seien daher nicht umfasst.

### ***Glaubensfreiheit***

Eingriffe wurden bejaht für das Verbot der Feier der Heiligen Messe<sup>106</sup>, die Einschränkung von Gottesdiensten<sup>107</sup> oder die Schließung einer Moschee<sup>108</sup>.

### ***Kunstfreiheit***

Die Schließung von Kultureinrichtungen betrifft nach Ansicht des BVerfG auch die Kunstfreiheit.<sup>109</sup> Denn die Freiheit der Kunst betreffe in gleicher Weise den „Werkbereich“ und den „Wirkbereich“ künstlerischen Schaffens. Sie erfasse nicht nur das Anfertigen oder die Ausführung eines Kunstwerks, sondern auch seine Ausstellung oder Darbietung in der Öffentlichkeit. Dagegen sei die Kunstfreiheit der Besucher nicht betroffen.

### ***Elternrecht***

Ein Eingriff in das Elternrecht durch die Kitaschließung wurde verneint.<sup>110</sup> Das Recht umfasse zwar die Befugnis der Eltern, in ihrer Erziehungsverantwortung zu entscheiden, ob und in welchem Entwicklungsstadium das Kind von einem Dritten betreut werden soll. Die

---

<sup>105</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 100 ff.

<sup>106</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 10. April 2020, Az. 1 BvQ 28/20, juris, Rn. 11 (Hessen).

<sup>107</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 10. April 2020, Az. 1 BvQ 31/20, juris, Rn. 10 (Berlin).

<sup>108</sup> BVerfG, eAO vom 29. April 2020, Az. 1 BvQ 44/20, juris, Rn. 10 (Niedersachsen).

<sup>109</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 20. Mai 2021, Az. 1 BvR 928/21, juris, Rn. 15 (§ 28b IfSG); offengelassen: BayVerfGH, Entsch. vom 16. Nov. 2020, Az. Vf. 90-VII-20, juris, Rn. 28.

<sup>110</sup> VGH BW, Beschl. vom 11. Mai 2020, Az. 1 S 1216/20, juris, Rn. 44.

Ausübung dieses Entscheidungsrechts werde durch die bloße Herausnahme einer Betreuungsmöglichkeit aus dem Kreis der potenziellen betreuungswilligen Dritten aber nicht beeinträchtigt. Geschützt sei nur die Entscheidungsfreiheit zur Wahl unter den vorhandenen, zur Kinderbetreuung bereiten Personen, schütze aber nicht vor Veränderungen des Marktes für Betreuungseinrichtungen.

### ***Versammlungsfreiheit***

Eingriffe durch die Beschränkungen der Versammlungsmöglichkeiten wurden bejaht.<sup>111</sup>

Verneint wurde ein Eingriff in Bezug auf Beherbergungsverbote.<sup>112</sup>

### ***Vereinigungsfreiheit***

Die Betroffenheit der Vereinigungsfreiheit durch die Beschränkung von Versammlungen in Vereinen hat das VerfG Bbg bejaht.<sup>113</sup>

### ***Freizügigkeitsrecht***

Die Betroffenheit des Rechts auf Freizügigkeit im gesamten Bundesgebiet wurde im Hinblick auf Quarantänepflichten bejaht,<sup>114</sup> im Hinblick auf Beherbergungsverbote aber offen gelassen<sup>115</sup> und im Hinblick auf Beschränkungen für den Aufenthalt an öffentlichen Plätzen verneint<sup>116</sup>.

---

<sup>111</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 9. April 2020, Az. 1 BvQ 29/20, juris, Rn. 7 (Bayern); BVerfG, eAO vom 17. April 2020, Az. 1 BvQ 37/20, juris, Rn. 16 ff. (Baden-Württemberg); VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBbg 9/20 EA, juris, Rn. 44.

<sup>112</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 22. Okt. 2020, Az. 1 BvQ 116/20, juris, Rn. 10 (Schleswig-Holstein).

<sup>113</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBbg 9/20 EA, juris, Rn. 52.

<sup>114</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 23. Nov. 2020, AZ. Vf. 59-VII-20, juris, Rn. 46; vgl. auch OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 7. Dez. 2020, Az. OVG 11 S 123/20, juris, Rn. 28.

<sup>115</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 22. Okt. 2020, Az. 1 BvQ 116/20, juris, Rn. 10 (Schleswig-Holstein), m.w.N. zur Rechtsprechung.

<sup>116</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. März 2020, Az. OVG 11 S 12/20, juris, Rn. 6.

## **Berufsfreiheit**

Die Berufsfreiheit wurde durch Schließungen und sonstige Beschränkungen der Gastronomie,<sup>117</sup> der Geschäfte,<sup>118</sup> der gewerblichen Dienstleistungen und ähnlichen Einrichtungen wie Fitnessstudios,<sup>119</sup> Spielhallen,<sup>120</sup> Autokinos,<sup>121</sup> Kosmetikstudios<sup>122</sup> und Thermen<sup>123</sup> betroffen. Dies gilt auch für die Beherbergungsverbote,<sup>124</sup> die Datenerhebung zur Kontaktverfolgung<sup>125</sup> und Quarantänemaßnahmen für Berufstätige<sup>126</sup>.

## **Eigentumsgarantie**

Das OVG Bln-Bbg geht davon aus, dass sich die Schließung von Geschäften auf den Eigentumsschutz, insbesondere das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auswirken kann.<sup>127</sup> Im Hinblick auf die Schließung einer Therme<sup>128</sup> führt es aus, die Eigentumsgarantie schütze zwar nur den konkreten Bestand an Rechten und Gütern und keine bloßen Umsatz- und Gewinnchancen. Durch die Schließung entstünden aber erhebliche wirtschaftliche Einbußen; überdies sei nicht auszuschließen, dass der Betrieb bei einer (längeren) Schließung in seiner Existenz gefährdet wäre. Eine Enteignung liege aber nicht vor. Die Enteignung sei auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver,

---

<sup>117</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 11. Nov. 2020, Az. 1 BvR 2530/20, juris, Rn. 11 (Bayern); VerfG Bbg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. VfGBbg 21/20 EA, juris, Rn. 15.

<sup>118</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 29. April 2020, Az. 1 BvQ 47/20, juris, Rn. 15 (Bayern); VerfG Bbg, Beschl. vom 26. März 2021, Az. VfGBbg 5/21 EA, juris, Rn. 26; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. April 2020, Az. OVG 11 S 22/20, juris, Rn. 16; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 28. April 2020, Az. OVG 11 S 28/20, juris, Rn. 9.

<sup>119</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 28. April 2020, Az. 1 BvR 899/20, juris, Rn. 11 (Baden-Württemberg); VerfG Bbg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. VfGBbg 22/20 EA, juris, Rn. 17; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 22. Mai 2020, Az. OVG 11 S 41/20, juris, Rn. 11.

<sup>120</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 20. Mai 2020, Az. OVG 11 S 49/20, juris, Rn. 3.

<sup>121</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 21. Juli 2020, Az. OVG 11 S 65/20, juris, Rn. 5.

<sup>122</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 18. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 104/20, juris, Rn. 13.

<sup>123</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 20. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 120/20, juris, Rn. 17.

<sup>124</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. Okt. 2020, Az. OVG 11 S 87/20, juris, Rn. 15; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. April 2020, Az. OVG 11 S 25/20, juris, Rn. 3.

<sup>125</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 27. Mai 2020, Az. OVG 11 S 43/20, juris, Rn. 8 (wenn anwaltliche Tätigkeit betroffen).

<sup>126</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 7. Dez. 2020, Az. OVG 11 S 123/20, juris, Rn. 28.

<sup>127</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. April 2020, Az. OVG 11 S 22/20, juris, Rn. 16.

<sup>128</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 20. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 120/20, juris, Rn. 17, 32.

durch die Eigentumsgarantie gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet. Unverzichtbares Merkmal der zwingend entschädigungspflichtigen Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG in der Abgrenzung zur grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmenden Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG sei das Kriterium der vollständigen oder teilweisen Entziehung von Eigentumspositionen und der dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust. Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen von Eigentümerbefugnissen könnten daher keine Enteignung sein, selbst wenn sie die Nutzung des Eigentums nahezu oder völlig entwerten. Die Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG setzt weiterhin zwingend voraus, dass der hoheitliche Zugriff auf das Eigentumsrecht zugleich eine Güterbeschaffung zugunsten der öffentlichen Hand oder des sonst Enteignungsbegünstigten ist, woran es fehle.

### ***Menschenwürde***

Die Betroffenheit der Menschenwürde, die teilweise von Antragstellern im Hinblick auf die Maskenpflicht oder Kontakt-, und Aufenthaltsbeschränkungen geltend gemacht wurde, haben die Gerichte verneint.<sup>129</sup>

### ***EU- und internationales Recht***

Die Betroffenheit der EU-Grundfreiheiten, der Grundrechte der EU-Grundrechtecharta, der EMRK oder der Rechte aus anderen internationalen Vereinbarungen wurde nur in wenigen Entscheidungen thematisiert,<sup>130</sup> wohl nicht zuletzt deshalb, weil die nationalen Grundrechte einen umfassenden Schutz gewähren.

#### **b) Schwere der Grundrechtsbeeinträchtigung**

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass die Eindämmungsmaßnahmen überwiegend mit schwerwiegenden Grundrechtseingriffen verbunden waren, insb. soweit die Maßnahmen eine komplette Schließung oder ein vollständiges Verbot ohne Ausnahmemöglichkeit und nicht lediglich Beschränkungen vorsahen. Dies gilt vor allem für Grundrechtseingriffe, die

---

<sup>129</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 23. Okt. 2020, Az. VfGBbg 17/20 EA, juris, Rn. 18 f. (auch nicht: Gewissensfreiheit); OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Feb. 2021, Az. OVG 11 S 11/21, juris, Rn. 44, 59; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Aug. 2020, Az. OVG 11 S 60/20, juris, Rn. 11.

<sup>130</sup> Zu den EU-Grundfreiheiten OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Feb. 2021, Az. OVG 11 S 11/21, juris, Rn. 73; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 5. März 2021, Az. OVG 11 S 26/21, juris, Rn. 59; zu internationalen Grundrechten OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 28. April 2021, Az. OVG 11 S 62/21, juris, Rn. 4 ff.



über einen längeren Zeitraum oder wiederholt vorgenommen wurden. Wo die Maßnahmen Möglichkeiten der Einnahmeerzielung gemindert haben, nimmt die Rechtsprechung an, dass die Eingriffe gemildert werden, soweit eine finanzielle Kompensation, vor allem durch staatliche Finanzhilfen, geleistet wurde. Bei einzelnen Maßnahmen sah die Rechtsprechung auch nur eine geringe Eingriffsintensität, etwa bei der Pflicht zum Tragen von (Alltags-)Masken in Geschäften u.Ä.

Exemplarisch seien im Folgenden einige Aussagen der Gerichte wiedergegeben.

### ***Bundesverfassungsgericht***

„Daher bedeutet das Verbot dieser Feier [der Heiligen Messe] einen überaus schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf Glaubens- und Bekenntnisfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG.“<sup>131</sup>

„Dies führte für die Betreiber derartiger Einrichtungen zu einem schwerwiegenden und teilweise irreversiblen Eingriff in ihre durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit mit erheblich nachteiligen wirtschaftlichen Folgen.“<sup>132</sup>

„... schwerwiegenden Eingriff in die Glaubensfreiheit, den das Verbot von Gottesdiensten in Moscheen nach dem Vorbringen des Antragstellers jedenfalls insoweit bedeutet, als auch Freitagsgebete während des Fastenmonats Ramadan erfasst sind ...“<sup>133</sup>

„Dies führte für die Inhaber derartiger Ladengeschäfte, Einkaufszentren und Kaufhäuser des Einzelhandels zu einem Eingriff in ihre durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit und hat aufgrund der damit verbundenen Umsatzeinbußen erheblich nachteilige wirtschaftliche Folgen.“<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 10. April 2020, Az. 1 BvQ 28/20, juris, Rn. 11.

<sup>132</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 28. April 2020, Az. 1 BvR 899/20, juris, Rn. 11 (Schließung Fitnessstudios, Baden-Württemberg).

<sup>133</sup> BVerfG, eAO vom 29. April 2020, Az. 1 BvQ 44/20, juris, Rn. 14 (Niedersachsen).

<sup>134</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 29. April 2020, Az. 1 BvQ 47/20, juris, Rn. 15 (Schließung Geschäfte über 800 qm, Bayern).

Die Verletzung der Versammlungsfreiheit „wäre von Gewicht nicht nur im Hinblick auf den Antragsteller, sondern angesichts der Bedeutung der Versammlungsfreiheit für eine freiheitliche Staatsordnung auch im Hinblick auf das demokratische Gemeinwesen insgesamt.“<sup>135</sup>

Mit den Einschränkungen des Schulbetriebs und des Betreuungsangebots in Kindertageseinrichtungen sind „schwerwiegende[n] und teilweise irreversible[n] Eingriffe jedenfalls in die allgemeine Handlungsfreiheit der Betroffenen“ verbunden. „Die Antragsteller ... weisen insofern nachvollziehbar auf die erheblichen Belastungen ihres Familien- und Berufslebens und die nicht hinlänglich zu kompensierenden Nachteile eines eingeschränkten Präsenzunterrichts und vorschulischen Betreuungsangebots im Hinblick auf die persönlichen und sozialen Entwicklungsmöglichkeiten und Bildungschancen ihrer Kinder hin.“<sup>136</sup>

„Zudem liegt in der Untersagung von Gastronomiebetrieben ein zwar zeitlich befristeter, aber dennoch schwerwiegender Eingriff in das Grundrecht der Beschwerdeführerin aus Art. 12 Abs. 1 GG. Auch wenn das Verbot ... nicht für die Abgabe und Lieferung mitnahmefähiger Speisen gilt, wird die Berufsausübungsfreiheit der Beschwerdeführerin im Wesentlichen untersagt.“<sup>137</sup>

„Jedenfalls machen die Antragstellerinnen gewichtige Interessen geltend. Sie legen dar, dass sie durch die Öffnungsbeschränkungen seit Ausbruch der Covid-19-Pandemie, insbesondere seit Mitte Dezember 2020, Einnahmeeinbußen erlitten haben ... Dabei kompensieren die staatlichen Überbrückungshilfen die Verluste hier nur zum Teil, denn sie zielten zunächst ausschließlich auf vergleichsweise kleinere Unternehmen, Betriebe und Selbständige, und die Förderung, die auch ihnen jetzt zugutekommt, ist auf an den europäischen Beihilferegeln orientierte Höchstbeträge gedeckelt.“<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 31. Mai 2020, Az. 1 BvQ 63/20, juris, Rn. 6 (Teilnehmerbegrenzung Versammlungen auf 5.000, Baden-Württemberg).

<sup>136</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 9. Juni 2020, Az. 1 BvR 1230/20, juris, Rn. 17 (Kita- und Schulschließung, Bayern).

<sup>137</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 11. Nov. 2020, Az. 1 BvR 2530/20, juris, Rn. 11 (Schließung Gastronomie, Bayern).

<sup>138</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 20. Mai 2021, Az. 1 BvR 968/21, juris, Rn. 12 (Schließung Geschäfte nach § 28b IfSG).

## **Verfassungsgericht Brandenburg**

„Für das demokratische Gemeinwesen ist das Recht, durch Ausübung der Versammlungsfreiheit aktiv am politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess teilzunehmen, ein unentbehrliches Funktionselement ... Die Antragstellerinnen und Antragsteller betonen zu recht, dass der Versammlungsfreiheit gerade in Sondersituationen mit weitgehenden Grundrechtsbeschränkungen besonders hervorgehobene Bedeutung zukommt. Als Freiheit zur kollektiven Meinungskundgabe, die auch und vor allem andersdenkenden Minderheiten zugutekommt, ist die Versammlungsfreiheit für eine freiheitlich demokratische Staatsordnung konstituierend ... Dies gilt umso mehr in Sondersituationen wie der gegenwärtigen Pandemie, in der die Möglichkeit zur Äußerung abweichender Ansichten und Kritik in der Öffentlichkeit aufgrund von erheblichen, wenn auch zeitlich begrenzten Einschränkungen der Grundrechte nur begrenzt besteht. ...

Dabei wöge dieser Eingriff im Hinblick auf die die jeweilige Zahlengrenze [von 150 Teilnehmenden] überschreitenden Versammlungen besonders schwer, als diese ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls ausnahmslos unzulässig sind. ... Zum Kern der Gewährleistung von Art. 23 Abs. 1 LV gehört das Selbstbestimmungsrecht des Veranstalters einer Versammlung. Er darf selbst Ort und Zeit sowie Umstände und Inhalte der Versammlung festlegen. Hierzu gehört als wesentliches Element auch die Teilnehmerzahl. Eine Versammlung als Form der Meinungskundgabe und Mittel der Meinungsbildung ist typischerweise darauf angelegt, für die eigene Auffassung zu werben und hierfür weitere Anhänger und Unterstützer zu gewinnen. Dieser typische Charakter von Versammlungen ist aus Sicht des Veranstalters ein wesentliches Element, um an dem für das Funktionieren der Demokratie wesentlichen Prozess der öffentlichen Auseinandersetzung in der Gesellschaft teilzunehmen. Die mit der Gewährleistung von Art. 23 Abs. 1 LV verbundene Freiheit, möglichst viele Unterstützer für die eigene Meinung zu finden, ist daher für eine Demokratie elementar. Auch die Wahrnehmung in der Öffentlichkeit hängt maßgeblich von der Anzahl der Teilnehmerinnen und Teilnehmern ab. Folglich treffen Begrenzungen der Teilnehmerzahl die Versammlungsfreiheit des Veranstalters auf das Empfindlichste ... Darin erschöpft sich der Eingriff jedoch nicht. Die Begrenzung der Teilnehmerzahl auf 150 wirkt für jeden, der sich einer bestehenden Versammlung unter freiem Himmel anschließen will, als absolutes Demonstrations(teilnahme)verbot, wenn die Versammlung die Zahl von 150 Teilneh-

merinnen und Teilnehmern bereits erreicht hat. Der Grundrechtseingriff wäre von ganz erheblichem Gewicht angesichts der Bedeutung der Versammlungsfreiheit für das demokratische Gemeinwesen insgesamt.

Auch bezüglich Versammlungen mit einer Teilnehmerzahl unterhalb der durch § 5 Abs. 3 SARS-CoV-2-EindV festgelegten Größe wöge der Eingriff in die Versammlungsfreiheit schwer, insbesondere angesichts dessen, dass § 5 Abs. 1, Abs. 3 SARS-CoV-2-EindV die Erlaubnisfreiheit des Art. 23 Abs. 1 LV in ihr Gegenteil verkehrt, indem die Vorschrift ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt normiert. Immerhin kann dies nicht nur im Hinblick auf die damit verbundenen Erschwernisse dazu führen, dass von der Durchführung von Veranstaltungen abgesehen und damit von einem wesensbestimmenden Element des demokratischen Verfassungslebens kein Gebrauch gemacht wird. Auch führt dies auch dazu, wie die Antragstellerinnen und Antragsteller mit Recht geltend machen, dass spontane gemeinschaftliche Meinungskundgebungen in der Öffentlichkeit nicht mehr möglich sind. Die geltende Regelung ist insofern von besonderer Eingriffstiefe, als die Genehmigungspflicht zusätzlich an die Darlegung eines ‚besonders begründeten Einzelfalls‘ geknüpft ist ... Die damit der Versammlungsbehörde eröffnete inhaltliche Prüfungskompetenz trifft den Kernbereich der Versammlungsfreiheit.“<sup>139</sup>

„Zudem bewertet das Verfassungsgericht einen möglichen Eingriff in Art. 10 LV als von relativ geringer Intensität. Soweit sich die Maskenpflicht für einzelne Personen aus individuellen Gründen gesundheitlich belastend darstellen und in der Folge als Eingriff in ihre eigene körperliche Unversehrtheit nach Art. 8 Abs. 1 LV angesehen werden könnte, sind diese Personen bereits gemäß § 4 Abs. 3 Nr. 2 SARS-CoV-2-EindV von der Tragepflicht ausgenommen. Ferner sind auch die Belange von Personen gewahrt, die wegen ihrer eigenen oder der Gehörlosigkeit oder Schwerhörigkeit ihres Gegenübers zur Kommunikation darauf angewiesen sind, den Mund ihres Gegenübers sehen zu können (§ 4 Abs. 2 Nr. 1 SARS-CoV-2-EindV). Es gibt auch keine Anhaltspunkte dafür, dass aus der örtlich begrenzten Maskenpflicht bleibende, irreversible Folgen für ihre Adressaten folgen könnten.“<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBbg 9/20 EA, juris, Rn. 44 ff.

<sup>140</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBbg 9/20 EA, juris, Rn. 60 (Maskenpflicht in Geschäften und im ÖPNV).

„Eine etwaige Verletzung des Grundrechts auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit, das dem Einzelnen auch die freie Entscheidung über sein Erscheinungsbild in der Öffentlichkeit gewährt, sowie der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 10 LV durch die örtlich begrenzte Tragepflicht einer Mund-Nasen-Bedeckung stellen in der Regel keinen schweren Nachteil im genannten Sinne dar.“<sup>141</sup>

„In der überwiegenden Betriebsuntersagung [von Gaststätten] ... liegt ein schwerwiegender Eingriff jedenfalls in sein Grundrecht auf Berufsfreiheit ... Die Ausführungen des Antragstellers beschränken sich, obwohl er Speisen und Getränke zum Mitnehmen anbieten darf und davon ausweislich seiner Internetpräsenz auch Gebrauch macht ... zum Beleg seiner Existenzbedrohung im Wesentlichen darauf, dass er bereits bisher im laufenden Jahr 2020 eine Umsatzeinbuße von 200.000 Euro gehabt habe, sowie auf ein Missverhältnis von Ausgaben und Einnahmen. Ob dieser knappe Vortrag zum Beleg eines schweren, irreversiblen Nachteils ausreichend ist, kann offen bleiben. Das Verfassungsgericht verschließt sich nicht der Erkenntnis, dass das Verbot des regulären Gaststättenbetriebs den Antragsteller, wie auch eine Vielzahl weiterer Gastronomen im Land hart treffen und konkret existenzbedrohend wirken kann. Auch wenn nach einem Beschluss der Bundeskanzlerin und der Regierungschefinnen und Regierungschefs der Länder vom 28. Oktober 2020 die sogenannte ‚Novemberhilfe‘ und nach weiterer Übereinkunft vom 25. November 2020 auch im Dezember Wirtschaftshilfe von bis zu 75 Prozent des Umsatzes der Wochen des Vorjahresmonats geleistet werden soll ... liegt jedenfalls bis zum Eintreffen dieser Hilfen eine Existenzbedrohung nahe.“<sup>142</sup>

„Denn in jedem Fall resultieren aus § 12 Abs. 1 2. SARS-CoV-2-EindV erhebliche Einschränkungen, die eine [Fitness-]Studioöffnung unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten verhindern dürften. Auch in einer überwiegenden Betriebsuntersagung ... liegt ein schwerwiegender Eingriff in ihr Grundrecht auf Berufsfreiheit ... Dies gilt schließlich nicht zuletzt deshalb, weil die ... Regelung nunmehr ... zeitlich auf etwa sieben Wochen ausgedehnt wurde. Unter Berücksichtigung dieser Verlängerung vertieft sich der Eingriff ...“<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 23. Okt. 2020, Az. VfGBbg 17/20 EA, juris Rn. 22 (Maskenpflicht).

<sup>142</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. VfGBbg 21/20 EA, juris, Rn. 15 f. (Schließung Gastronomie).

<sup>143</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. VfGBbg 22/20 EA, juris, Rn. 17 (Schließung Fitnessstudios).

„Die betroffenen Belange der [Spielhallen-]Betriebe sind als sehr erheblich einzuschätzen, da sie den einzelnen Inhaber des Betriebes und die von diesem beschäftigten Arbeitnehmer in ökonomischer Hinsicht gegebenenfalls existenziell betreffen.“<sup>144</sup>

„Der mit der Beschränkung verbundene Eingriff in die Grundrechte der Betreiber von Fitnessstudios aus Art. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG und in ihr aus Art. 14 Abs. 1 GG abgeleitetes Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sind unzweifelhaft gravierend, da sie den einzelnen Inhaber des Betriebes und die von diesem beschäftigten Arbeitnehmer in ökonomischer Hinsicht gegebenenfalls existenziell betreffen.“<sup>145</sup>

„Ausgehend von dem Vorbringen des Antragstellers ist bereits nicht erkennbar, dass die Regelung des § 8 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Satz 3 der 2. SARS-CoV-2-EindV gravierend in die Berufsausübungsfreiheit der Gewerbetreibenden aus Art. 12 Abs. 1 GG eingreift. Der Antragsteller hat bereits nicht substantiiert dargelegt, dass er bzw. andere Einzelhandelsgeschäfte mit einer Verkaufsfläche von mehr als 800 Quadratmetern durch die angegriffene Regelung überhaupt Umsatzeinbußen zu befürchten haben, geschweige denn, dass diese erheblich seien, weshalb auch eine Existenzgefahr für die Gewerbetreibenden nicht ansatzweise in Rede steht.“<sup>146</sup>

Der mit der Pflicht einen „Befreiungsgrund von der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung durch Vorlage des ärztlichen Zeugnisses ... im Original nachzuweisen ... einhergehende Eingriff in seine allgemeine Handlungsfreiheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG ist von geringem Gewicht. Das Mitführen des Original-Attests führt zu keiner nennenswerten Belastung. Der Gefahr des Verlustes oder einer Beschädigung des Originals kann durch eine entsprechend sorgfältige Behandlung seitens des Antragstellers entgegengewirkt werden. Gegebenenfalls mag er dieses Original auch in einer Klarsichthülle aufbewahren und zur Kontrolle vorzeigen und erforderlichenfalls aushändigen. Sollte tatsächlich ein Verlust

---

<sup>144</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 20. Mai 2020, Az. OVG 11 S 49/20, juris, Rn. 14 (Schließung Spielhallen).

<sup>145</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 22. Mai 2020, Az. OVG 11 S 41/20, juris, Rn. 35 (Schließung Fitnessstudios).

<sup>146</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. OVG 11 S 124/20, juris, Rn. 48 (Beschränkungen Kunden pro Verkaufsfläche).

oder eine zur Unbrauchbarkeit führende Beschädigung eintreten, dürfte es auch ohne unverhältnismäßigen Aufwand möglich sein, die Ausstellung eines Ersatz-Attests zu erreichen.“<sup>147</sup>

„Die Betriebsschließungen ... [von Elektronikmärkten] führen im Regelfall noch nicht zu einem Eingriff in die Substanz der geschlossenen Betriebe und damit auch nicht zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung des Eigentumsgrundrechts (Art. 14 Abs. 1 GG) oder des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Auch Letzteres schützt nur den konkreten Bestand an Rechten und Gütern und keine bloßen Umsatz- und Gewinnchancen ... Bei der Beurteilung der Eingriffsintensität und der Frage, ob im jeweiligen Einzelfall ein eigentumsrelevanter Eingriff in die Substanz eines Gewerbebetriebs im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG vorliegt, sind insbesondere die Dauer der Maßnahme und die Auswirkungen auf den konkreten Betrieb zu beurteilen ... Aufgrund des Vorbringens der Antragstellerin vermag der Senat gegenwärtig noch keinen Eingriff in das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG von einem solchen Ausmaß erkennen, der nur durch einen vorab normierten finanziellen Ausgleich verhältnismäßig sein könnte. Ihr Vorbringen stellt nicht in Frage, dass für eine Vielzahl der von der angegriffenen Schließungsanordnung betroffenen Gewerbebetriebe ein Teil der finanziellen Einbußen durch staatliche Mittel abgedeckt wird und hierdurch der für den nicht-privilegierten Einzelhandel entstehende Schaden – wenn auch nicht voll ausgeglichen – so doch abgemildert wird. ... Zwar mag sich die Bewilligung einzelner Hilfen hinauszögern, dadurch werden sie jedoch nicht grundsätzlich in Frage gestellt. Zwar macht die Antragstellerin geltend, für die Überbrückungshilfe III nicht antragsbefugt zu sein, weil sie einem verbundenen Unternehmen angehöre, das den als Obergrenze vorgesehenen Jahresumsatz von 750 Millionen Euro im Jahr 2020 überschreite. Sie zeigt aber auch nicht auf, dass sie die noch immer temporären Betriebsschließungen trotz des genannten Umsatzvolumens bereits in ihrer wirtschaftlichen Existenz bedrohen würden. Schließlich muss im Hinblick auf die finanziellen Einbußen auch in Rechnung gestellt werden, dass ein Teil potentieller Kundinnen und Kunden voraussichtlich ohnehin auf einen Einkauf in Verkaufsstellen des nicht-privilegierten Einzelhandels verzichten würde, um einem vermeidbaren Infektionsrisiko zu entgehen.“<sup>148</sup>

---

<sup>147</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Jan. 2021, Az. OVG 11 S 138/20, juris, Rn. 27.

<sup>148</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 3. März 2021, Az. 11 S 22/21, juris, Rn. 43 (Schließung Elektronikmärkte).

## ***Verfassungsgerichtshof des Saarlandes***

„Die Erhebung der personenbezogenen Informationen hat ein erhebliches Gewicht. ... Grundrechtsberechtigte [werden] gehalten, nicht nur in dem Bereich des Besuchs von Gaststätten ihre Kontaktdaten preiszugeben, sondern auch zu dokumentieren, wann sie – beispielsweise – welche Gottesdienste besucht haben und an welchen sonstigen Veranstaltungen und Zusammenkünften sie zu einem bestimmten Zeitpunkt teilgenommen haben. Das führt nach der gegenwärtigen Praxis im Übrigen nicht nur dazu, dass Verantwortliche und Gesundheitsbehörden über solche Daten verfügen können. Die fehlende normative Ausgestaltung der Kontaktdatenerhebung erlaubt es vielmehr – vor allem im Bereich der Gastronomie –, dass nachfolgende Gäste aufgrund der häufig gebräuchlichen ‚Ringbucherfassung‘ erkennen und erinnern können, wer vor ihnen das Unternehmen besucht hat und wie er über Telefonnummer, Mailanschrift oder Anschrift erreichbar ist.“<sup>149</sup>

## ***Thüringer Verfassungsgerichtshof***

„Es handelt sich um Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit von vergleichsweise geringer Intensität. Die Kontaktbeschränkung hat lediglich einen Appellcharakter und lässt nicht zuletzt aufgrund des Zusatzes, dass die Kontakte auf ein nötiges Minimum zu reduzieren sind, Ausnahmen zu. Letzteres gilt hinsichtlich des Mindestabstands, der lediglich dort einzuhalten ist, wo dies möglich ist. Aufgrund dieser auslegungsfähigen Begrifflichkeiten kann dem jeweiligen Einzelfall in grundrechtsschonender Weise sowohl durch die Behörden als auch durch die Gerichte hinreichend Rechnung getragen werden und Besonderheiten können Berücksichtigung finden.“<sup>150</sup>

## ***Landesverfassungsgericht Sachsen-Anhalt***

„Die Beeinträchtigung der allgemeinen Handlungsfreiheit ... durch die Kontaktbeschränkungen ... war von erheblicher Reichweite und Intensität. Sie verlängerte und verschärfte die bereits seit Monaten andauernde Belastung sämtlicher Grundrechtsträger in ihrem alltägli-

---

<sup>149</sup> VerfGH Saarl, Beschl. vom 28. Aug. 2020, Az. Lv 15/20, juris, 75 ff. (Datenerhebung zur Kontaktverfolgung).

<sup>150</sup> ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 450 (allg. Gebot Kontaktreduzierung, Mindestabstand).



chen Freiheitsgebrauch im öffentlichen und privaten Leben. Sie betraf elementare Bedürfnisse des zwischenmenschlichen Austauschs, der Kommunikation, der Geselligkeit und der Lebensgestaltung. Sie durchkreuzte die unüberschaubare Vielzahl von Beweggründen und Gelegenheiten, mit denen Menschen sich zu mehreren im öffentlichen Raum bewegen und begegnen, einander besuchen, Beziehungen aufbauen und pflegen, Gemeinschaft suchen und erfahren. § 2 Abs. 1 und 6 der 9. SARS-CoV-2-EindV(2–5) steigerte mit der weiteren Einengung der gleichzeitigen Begegnungsmöglichkeiten von höchstens fünf auf eine einzige hausstandsfremde Person die grundrechtliche Belastung noch einmal empfindlich. § 2 Abs. 5 der 9. SARS-CoV-2-EindV wirkte demgegenüber zwar entlastend, indem er eine Sonderregelung für die Teilnahme besonders nahestehender Personen an Hochzeiten und Trauerfeiern neben ... die Regelungen in § 2 Abs. 1 und 6 der 9. SARS-CoV-2-EindV(2–5) setzte; aber zugleich veranschaulicht gerade diese ihrerseits eng begrenzte Sonderregelung, was die Kontaktbeschränkungen den Menschen an Einbußen menschlichen Miteinanders abverlangen konnten.

Doch selbst diese Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit und Persönlichkeitsentfaltung in einem bisher ungekannten Ausmaß wird durch das dringende Interesse an der Eindämmung der COVID-19-Pandemie aufgewogen.“<sup>151</sup>

#### **4. Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen**

Grundrechtseingriffe sind nur zulässig, wenn sie durch hinreichende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden (dazu unter a)), wenn die gewählten Mittel zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignet und auch erforderlich sind (dazu unter b)) und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit (Angemessenheit, Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, dazu unter c)) noch gewahrt wird.<sup>152</sup>

##### **a) Legitimer Zweck**

Ausgangspunkt der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist der Zweck der Eingriffsmaßnahmen. Dieser muss verfassungsrechtlich legitim sein, also einem von Verfassungs wegen anerkannten Ziel dienen. Insoweit hat sich die Rechtsprechung nicht nur mit dem Bestehen der

---

<sup>151</sup> LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 4/21, juris, Rn. 172 f. (Kontaktverbote).

<sup>152</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 22. Mai 2020, Az. OVG 11 S 41/20, juris, Rn. 26.

Pandemie als Gefahrenlage und der von ihr verursachten (potentiellen) Folgen auseinandergesetzt, sondern auch mit den Fragen beschäftigt, auf Basis welcher Tatsachengrundlage und welcher Erkenntnismöglichkeiten von ihrem Bestehen und ihren (potentiellen) Folgen auszugehen ist.

### **aa) Corona-Pandemie als rechtfertigende Gefahrenlage**

Die ausgewertete Rechtsprechung geht einhellig davon aus, dass aufgrund der Corona-Pandemie eine Gefahrenlage besteht<sup>153</sup> und dass der Schutz von Gesundheit und Leib und Leben der Menschen grundrechtsbeschränkende Maßnahmen grundsätzlich rechtfertigt.

So ging das BVerfG im April 2020<sup>154</sup> davon aus, dass Eindämmungsmaßnahmen (hier Verbot von Gottesdiensten) dem Zweck dienten, die Gefahr der Ansteckung mit dem Virus,<sup>155</sup> die Erkrankung vieler Personen, die Überlastung der gesundheitlichen Einrichtungen bei der Behandlung schwerwiegender Fälle und schlimmstenfalls den Tod von Menschen zu vermeiden. Diese Gefahren blieben nicht auf jene Personen beschränkt, die freiwillig an den Gottesdiensten teilgenommen haben, sondern würden sich durch mögliche Folgeinfektionen und die Belegung von Behandlungskapazitäten auf einen erheblich größeren Personenkreis erstrecken.<sup>156</sup>

---

<sup>153</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. März 2020, Az. OVG 11 S 12/20, juris, Rn. 10; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. April 2020, Az. OVG 11 S 25/20, juris, Rn. 12; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 27. Mai 2020, Az. OVG 11 S 43/20, juris, Rn. 20: „nicht zweifelhaft“; VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBbg 9/20 EA, juris, Rn. 48; VerfG Bbg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. VfGBbg 21/20 EA, juris, Rn. 18; ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 421; BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 47.

<sup>154</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 10. April 2020, Az. 1 BvQ 28/20, juris, Rn. 13 (Hessen).

<sup>155</sup> Zum Ansteckungsverdacht asymptomatischer Personen i.S.d. IfSG vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 5. März 2021, Az. 11 S 17/21, juris, Rn. 30.

<sup>156</sup> Vgl. auch BVerfG, Ablng. eAO vom 28. April 2020, Az. 1 BvR 899/20, juris, Rn. 12 (Schließung Fitnessstudios Baden-Württemberg); BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 20. Mai 2021, Az. 1 BvR 928/21, juris, Rn. 18 f. (zu § 28b IfSG). Zum Schutz des Gesundheitssystems: OVG Bremen, Beschl. vom 22. April 2020, Az. OVG 1 B 111/20, juris, Rn. 45; zu einem weiteren Rechtfertigungsaspekt OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 110/20, juris, Rn. 46: „Über die drohende Verletzung von Leib und Leben hinaus ist zu Lasten der Antragstellerin in die Abwägung überdies einzustellen, dass die Verbreitung des Virus in der Bevölkerung die Wirtschaftskraft und die Volkswirtschaft allgemein schwächt, weil Arbeitskräfte ausfallen. Auch ist damit zu rechnen, dass aus Sorge vor einer Infektion auf Konsum verzichtet und entsprechende Stätten, wie Geschäfte oder Erbringer von Dienstleistungen vermindert aufgesucht werden. Auch diese negativen Auswirkungen dürften umso größer sein, je später tatsächlich wirksame Maßnahmen zur Pandemiebekämpfung ergriffen werden.“

Ende Mai 2020 führte das OVG Bln-Bbg<sup>157</sup> aus, dass die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland unverändert insgesamt als hoch einzuschätzen sei, für Risikogruppen als sehr hoch. Daher könne allein eine deutliche Verringerung der Anzahl der (durch Test bestätigt) infizierten Personen im Land Brandenburg noch keine abweichende Risikoeinschätzung begründen. Abgesehen davon, dass die Zahl tatsächlich erkrankter Menschen möglicherweise deutlich höher liege als diejenige der gemeldeten Ansteckungsfälle, habe der exponentielle Anstieg der Infektionszahlen im März 2020 deutlich gemacht, dass das Virus, das auch durch mild erkrankte, asymptomatisch Infizierte oder Menschen ganz ohne Symptome übertragen werden kann, ein hohes Ansteckungspotenzial hat. Daran habe sich nichts geändert. Nach wie vor stünden weder ein Impfstoff noch eine spezifische Therapie zur Verfügung und insbesondere – aber nicht nur – für Risikogruppen (ältere Menschen oder solche mit prädisponierenden Vorerkrankungen) könne eine Erkrankung zu schweren Krankheitsverläufen, Langzeitfolgen oder sogar zum Tod führen. Vor diesem Hintergrund sei es nicht zu beanstanden, dass der Ordnungsgeber von einem auch gegenwärtig noch anzunehmenden hohen Gefährdungsgrad ausgeht und wirkungsvolle Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des hochansteckenden Virus zum Schutz von Leben und Gesundheit der Bürger, der Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens und des Schutzes des in medizinischen Einrichtungen tätigen Personals weiterhin für erforderlich hält.

Mitte September 2020 führte das OVG Bln-Bbg<sup>158</sup> unter Berufung auf das RKI aus, der seit Mitte Juli beobachtete Zuwachs in den übermittelten Fallzahlen habe sich zwar auf etwas höherem Niveau stabilisiert. Die aktuelle Entwicklung müsse jedoch weiter sorgfältig beobachtet werden. Eine erneute Zunahme der Neuinfektionen müsse vermieden werden. Daher sei es weiterhin notwendig, dass sich die gesamte Bevölkerung im Sinne des Infektionsschutzes engagiere, z.B. in dem sie Abstands- und Hygieneregeln konsequent – auch im Freien – einhalte. Um die Einhaltung dieser Regeln weitestgehend zu gewährleisten, sind nach Auffassung des Gerichts daher z.B. Alkoholverbote für Veranstaltungen zulässig.

---

<sup>157</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 22. Mai 2020, Az. OVG 11 S 41/20, juris, Rn. 30 f.; siehe auch ebd. Rn. 22: „Die Regelungen dienen nicht etwa einer abstrakten ‘(Volks-)Gesundheit’, sondern dem Schutz der über-  
ragend wichtigen Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit gerade auch der stärker gefährdeten  
Risikogruppen angehörenden Bürger. Die Vermeidung der Überforderung des Gesundheitswesens ist  
lediglich ein – wenn auch wesentliches – Mittel zur Erreichung dieses überragenden Ziels.“

<sup>158</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 12. Sept. 2020, Az. OVG 11 S 81.20, juris, Rn. 5.

Auch im Oktober 2020 sah das OVG Bln-Bbg <sup>159</sup> die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG mit Blick auf die andauernde Pandemielage wegen des neuartigen Coronavirus als erfüllt an.

Das SächsOVG<sup>160</sup> merkte im April 2020 an, von manchen Fachleuten werde das Virus verharmlosend mit Grippe-(Influenza)-Viren verglichen. Diese Einschätzung teile das Gericht nicht. Es spreche Einiges dafür, dass die Tatsache, dass in Deutschland keine Übersterblichkeit im Entscheidungszeitpunkt festzustellen ist, insbesondere darauf zurückzuführen ist, dass rechtzeitig Maßnahmen zur Eindämmung der Verbreitung des Virus unternommen worden sind. Im Übrigen bestehe in der Bevölkerung gegen das neuartige SARS-CoV-2 im Unterschied zu Influenza-Viren keine Grundimmunität und es stehe ein Impfstoff oder eine spezifische Therapie in konkret absehbarer Zeit nicht zur Verfügung. Der Gefahr für das Gesundheitssystem und daran anknüpfend der Gesundheitsversorgung der Bevölkerung könne daher nur dadurch begegnet werden, die Verbreitung der Erkrankung so gut wie möglich zu verlangsamen, die Erkrankungswelle auf einen längeren Zeitraum zu strecken und damit auch die Belastung am Gipfel leichter bewältigbar zu machen.

Der VerfGH Saarl<sup>161</sup> führte aus, zu den Zweifeln des Beschwerdeführers, ob es sich bei Sars-Cov-2 überhaupt um eine ernstliche, den jährlichen Virusinfektionswellen nicht vergleichbare Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung handelt, gelte: Es sei verfassungsrechtlich völlig unerheblich, ob es auch andere Gefahren gibt, die die Gesundheit der Bevölkerung nachhaltig bedrohen, und die zu weniger belastenden staatlichen Maßnahmen führen oder in der Vergangenheit geführt haben. Schutzpflichten des Staates in Bezug auf die Abwehr einer bestimmten gesundheitlichen Gefahr entfielen nicht, wenn er ihnen irgendwann aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht in Bezug auf andere oder gar alle gesundheitlichen Gefahren entsprechen konnte oder gegenwärtig nicht allen entsprechen kann. Auch unterliege es der grundsätzlichen Einschätzungsprärogative der dafür von Verfassungs wegen verantwortlichen staatlichen Organe zu entscheiden, welche Bedrohung von einem besonderen, besondere Maßnahmen erfordernden Gewicht ist. Davon abgesehen liege es indessen bei vernünftiger Betrachtung des globalen Geschehens auf der Hand,

---

<sup>159</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. Okt. 2020, Az. OVG 11 S 87/20, juris, Rn. 25.

<sup>160</sup> SächsOVG, Beschl. vom 29. April 2020, Az. 3 B 147/20, juris, Rn. 28.

<sup>161</sup> VerfGH Saarl, Beschl. vom 28. Aug. 2020, Az. Lv 15/20, juris, Rn. 52 f.

dass Sars-Cov-2 aufgrund der bislang weithin fehlenden Instrumente der Prävention, Linderung oder gar Heilung mit anderen viralen Feldzügen nicht vergleichbar ist.

### **bb) Maßgeblichkeit von Inzidenzwerten**

Nach Auffassung des BVerfG<sup>162</sup> sieht der Gesetzgeber die 7-Tage-Inzidenz von 100 ohne klar ersichtliches Überschreiten seiner Einschätzungsprärogative als geeigneten Indikator für das Infektionsgeschehen an. Diese Annahme, aus einer zunehmenden Zahl von Neuinfektionen, welche die Inzidenz abbildet, könne geschlossen werden, dass mit dem auf den spezifischen Umständen der vorliegenden Pandemie beruhenden erheblichen zeitlichen Abstand die Belastung des Gesundheitssystems und die Zahl der Todesfälle steigen werde, sei ebenso wenig von vornherein unplausibel wie die Einschätzung, dass die 7-Tage-Inzidenz als wochentagsbedingte Schwankungen ausmittelnder Wert einen tagesaktuell vorhandenen und einfach nachvollziehbaren Indikator darstellt. Der Gesetzgeber gehe davon aus, dass bei einer Inzidenz von 100 eine Überlastung des Gesundheitswesens droht, die sich auch in der Verschiebung ansonsten planbarer Behandlungen bei anderen Erkrankungen ausdrückt. Wegen der entsprechenden Erfahrungen in früheren Phasen der Pandemie habe das eine nachvollziehbare Grundlage. Das gelte auch für die weitere Annahme, dass ab dem Schwellenwert von 100 die Eindämmung des Infektionsgeschehens durch Kontaktnachverfolgung endgültig nicht mehr möglich ist.

Das OVG Bln-Bbg teilt diese Auffassung.<sup>163</sup> Der legitime Zweck des Schutzes des Gesundheitssystems vor Überlastung durch Infektionskrankheiten entfalle nicht schon deswegen, weil es an den erforderlichen greifbaren Anhaltspunkten für eine solche Überlastung fehle. Die Antragstellerin hatte gerügt, dass die vom Ordnungsgeber zu Grunde gelegten Inzidenzzahlen als lediglich statistische Werte nichts über tatsächliche Erkrankungen aussagten und als Kriterium zur Beurteilung konkreter Gefahren vollkommen ungeeignet seien, weil die überwiegend durchgeführten Tests keine Unterscheidung zwischen Personen mit (nur) positiven Testergebnissen und solchen mit Covid-19-spezifischen Krankheitssymptomen

---

<sup>162</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 20. Mai 2021, Az. 1 BvR 928/21, juris, Rn. 18 ff.

<sup>163</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 18. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 104/20, juris, Rn. 40 ff.; zur Bewertung der PCR-Tests siehe auch OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 5. März 2021, Az. 11 S 17/21, juris, Rn. 40 ff.; BayVerfGH, Entsch. vom 23. Nov. 2020, Az. Vf. 59-VII-20, juris, Rn. 51: maßgeblich für Gefahrenbewertung nicht in erster Linie die Sterbefallzahlen, sondern die beim RKI zusammengeführten Erkenntnisse über labordiagnostisch bestätigte Covid-19-Fälle; BayVerfGH, Entsch. vom 1. Feb. 2021, Az. Vf. 98-VII-20, juris, Rn. 21; LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 4/21, juris, Rn. 163.

erlaubten, es in erheblicher Zahl zu falsch-positiven Testergebnissen gekommen sei, es keine Evidenz für eine Übersterblichkeit aufgrund von Covid-19 gebe und die Zahlen über die ansteigende Belastung der Intensivstationen mit Covid-19-Patienten auch Personen erfassen, die zwar positiv getestet seien, aber keine Covid-19-spezifischen Krankheitssymptome aufwiesen. Dies vermag nach Auffassung des Gerichts die Tragfähigkeit der Annahme des Verordnungsgebers nicht zu erschüttern, dass die Entwicklung der Infektionszahlen, des Inzidenzwertes und der Zahl der stationär behandelten Patienten mit Covid-19 hinreichende Anhaltspunkte dafür begründen, dass (auch) in Brandenburg ein rasanter Anstieg der Infektionen zu verzeichnen ist, der bei ungebrochener Fortentwicklung der Dynamik binnen kurzer Zeit das Gesundheitssystem überlasten würde. Denn das von der Antragstellerin aus verschiedensten Quellen zusammengetragene Zahlenmaterial zeige zwar Fehlerquellen auf, die zu einer Verfälschung der berücksichtigten Zahlen geführt haben könnten. Es belege allerdings keineswegs, dass die nach wie vor vom Verordnungsgeber als Grund für den Erlass weitergehender Eindämmungsmaßnahmen angesehene dynamische Entwicklung nicht nur der Zahlen positiv getesteter Personen, sondern insbesondere auch der – zeitverzögert einsetzenden, aber bereits deutlichen – Zunahme von auf den Intensivstationen behandelten sog. Covid-19-Patienten, allein oder auch nur überwiegend auf positiv getestete Personen ohne Covid-19-spezifische Symptome oder (nur) mit saisonal üblichen harmlosen Corona-Viren zurückgeht.

Einen anderen Akzent setzte der VerfGH Saarl im April 2020:<sup>164</sup> Absolute Zahlen einer Zunahme von Infektionen mit dem Sars-Cov2-Virus belegten nichts außer der Zunahme selbst. Sie seien – so dramatisch und tragisch Krankheitsverläufe im Einzelfall sind und so furchtbar der Tod eines jeden kranken Menschen sei und, vor allem, so wichtig der Schutz der behandelnden medizinischen und pflegerischen Kräfte sei – aussageleer. Steige die Zahl der Infizierten, könne das auf vielerlei Gründen beruhen: Die Zahl der Infizierten und Kranken werde von den Gesundheitsbehörden derzeit in kein Verhältnis zur Zahl der Getesteten und Nichtgetesteten gesetzt. Die Zahl der Verstorbenen lasse nicht erkennen, ob Menschen an der Virusinfektion oder gelegentlich der Virusinfektion verstorben sind.

---

<sup>164</sup> VerfGH Saarl, Beschl. vom 28. April 2020, Az. Lv 7/20, juris, Rn. 45.

### **cc) Maßgeblichkeit der Einschätzung der Gefahrenlage durch das RKI**

Zur rechtlichen Bewertung der Corona-Maßnahmen kommt es wesentlich darauf an, welche tatsächlichen Rahmenbedingungen der Coronavirus-Pandemie sowie fachwissenschaftlichen Bewertungen und Risikoeinschätzungen während der Geltungsdauer der Normen bestanden.<sup>165</sup>

Die Gerichte weisen darauf hin, dass dem RKI hierbei eine besondere Rolle zukommt.<sup>166</sup> Nach Auffassung des BVerfG ist die Risikoeinschätzung des RKI maßgeblich.<sup>167</sup>

Das ThürOVG<sup>168</sup> legte im August 2020 dar, das RKI habe eine zentrale Stellung, die ihm der Gesetzgeber nach § 4 IfSG bei der Einschätzung des Infektionsgeschehens hinsichtlich übertragbarer Krankheiten zuerkannt hat. Das RKI erfasse kontinuierlich die aktuelle Lage, bewerte alle Informationen und schätze das Risiko für die Bevölkerung in Deutschland ein. Dabei würden in einem transparenten Verfahren die verfügbaren wissenschaftlichen Erkenntnisse umfassend berücksichtigt und entsprechende Daten umfänglich ausgewertet und zu Grunde gelegt. Dass das RKI dieser Aufgabe nicht gerecht werde, erschließe sich dem Gericht nicht. Hierbei sei nicht zu verkennen, dass angesichts der Ungewissheiten und dynamischen Entwicklungen in der wissenschaftlichen Forschung zum neuartigen Coronavirus die Bewertungen kritisch zu hinterfragen seien und fortdauernder Überprüfung bedürften. Dies sei ein essentieller Teil eines lebendigen wissenschaftlichen Diskurses und bedinge auch, dass abweichende Meinungen gebildet und formuliert werden. Allein dieser Umstand führe jedoch nicht zwangsläufig auf die Fehlerhaftigkeit der Einschätzungen des RKI. Das RKI habe unter Berücksichtigung seiner Verfahrensgrundsätze und der maßgeblichen Faktoren seine Einschätzungen abgegeben. Vor diesem Hintergrund erschließe sich die Annahme des Antragstellers nicht, dass die Pandemie weitgehend überwunden und am Abklingen sei.

---

<sup>165</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 3. Juni 2020, Az. 1 BvR 990/20, juris, Rn. 12 (Bayern).

<sup>166</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBbg 9/20 EA, juris, Rn. 58; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 8. April 2020, Az. OVG 11 S 21/20, juris, Rn. 7; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 21. Juli 2020, Az. OVG 11 S 65/20, juris, Rn. 11; BayVerfGH, Entsch. vom 26. März 2020, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 16; ThürVerfGH, Ablng. eAO vom 24. Juni 2020, Az. 17/20 eAO, juris, Rn. 79; ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 435.

<sup>167</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 10. April 2020, Az. 1 BvQ 28/20, juris, Rn. 13 (Hessen); BVerfG, Ablng. eAO vom 10. April 2020, Az. 1 BvQ 31/20, juris, Rn. 13 (Berlin).

<sup>168</sup> ThürOVG, Beschl. vom 26. Aug. 2020, Az. 3 EN 531/20, juris, Rn. 37 ff.

Das OVG NRW<sup>169</sup> wies zudem darauf hin, dass der Umstand, dass das RKI als Bundesoberbehörde im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit Teil der Exekutive ist, keinen Grund darstelle, dessen wissenschaftliche Unabhängigkeit in Frage zu stellen. Ebenso sei nicht zu kritisieren, dass es seine Einschätzungen im Laufe der Pandemie mehrfach aktualisiert und Schutzmaßnahmen zum Teil neu bewertet hat, da ein solches Vorgehen unter Berücksichtigung neuer Erkenntnisse über das Virus notwendiger Bestandteil eines wissenschaftlichen Diskurses sei.

#### **dd) Umgang mit unklarer und dynamischer Tatsachengrundlage**

Die Gerichte gehen davon aus, dass Eindämmungsmaßnahmen auch bei unklarer und dynamischer Tatsachengrundlage zulässig sind. Der Ordnungsgeber sei nicht gehindert, auf Grundlage dieser Einschätzung die von ihm als notwendig erachteten Schutzmaßnahmen zu erlassen, obwohl es unter der Vielzahl wissenschaftlicher Meinungen Stimmen gibt, die einzelne Aspekte bei der Bewertung des aktuellen Infektionsgeschehens anders einschätzen als das RKI oder sogar die fortbestehende Gefährdungssituation gänzlich verneinen. Der Ordnungsgeber verletze seinen Einschätzungsspielraum grundsätzlich nicht dadurch, dass er bei mehreren vertretbaren Auffassungen einer den Vorzug gibt, solange er dabei nicht feststehende, hiermit nicht vereinbare Tatsachen ignoriert.<sup>170</sup>

Zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips sei aber eine fortdauernde Verifizierung der allgemeinen Erkenntnislage und der Grundlagen für den jeweiligen Einzelfall geboten.<sup>171</sup>

Daher ließ sich beispielsweise ein eingeschränkter Präsenzbetrieb in den Schulen<sup>172</sup> rechtfertigen, auch wenn das RKI angenommen hat, dass die Frage, welche Rolle Kindern als Überträger des SARS-CoV-2-Virus zukomme, im Frühjahr und Sommer 2020 wissenschaftlich noch nicht eindeutig beantwortet sei und daher nicht abschließend beurteilt werden könne, welche Folgen ein regulärer Unterricht hätte.<sup>173</sup> Ausreichend sei, dass nach dem RKI

---

<sup>169</sup> OVG NRW, Beschl. vom 23. Juni 2020, Az. 13 B 695/20.NE, juris, Rn. 78 ff.

<sup>170</sup> OVG NRW, Beschl. vom 23. Juni 2020, Az. 13 B 695/20.NE, juris, Rn. 74; BayVerfGH, Entsch. vom 1. Feb. 2021, Az. Vf. 98-VII-20, juris, Rn. 21.

<sup>171</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 28. Dez. 2020, Az. 1 BvR 2692/20, juris, Rn. 9 (zu § 28a IfSG); BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 21. April 2021, Az. 1 BvR 683/21, juris, Rn. 6 (Bayern); s.a. BVerfG, Ablng. eAO vom 30. Aug. 2020, Az. 1 BvQ 94/20, juris, Rn. 16 (Berlin).

<sup>172</sup> Zur (unklaren) Rolle der Gastronomie vgl. BVerfG, Ablng. eAO vom 11. Nov. 2020, Az. 1 BvR 2530/20, juris, Rn. 15 (Bayern).

<sup>173</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 15. Juli 2020, Az. 1 BvR 1630/20, juris, Rn. 23 (Bayern).



Kinder mit gewisser Wahrscheinlichkeit eine Rolle bei der Weiterverbreitung des Corona-Virus spielen.<sup>174</sup>

Das VerfG Bbg<sup>175</sup> führte aus, gerade aus einer unsicheren Kenntnislage folge das Recht und die Pflicht des Ordnungsgebers, von seiner Einschätzungsprärogative Gebrauch zu machen. Indem der Ordnungsgeber einzelne Branchen der Schließung unterwirft, andere Bereiche geöffnet lässt und seine Maßnahmen flexibel und kontinuierlich an die Entwicklung der Infektionszahlen und die Belastung des Gesundheitssystems unter Berücksichtigung der angespannten personellen Situation anpasst, sei er gerade bemüht, dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip Genüge zu tun. Die Alternativen zu einem selektiven Maßnahmenkatalog seien einerseits Nichtstun, andererseits ein vollständiger Lockdown. Ersteres untersage die Verfassungspflicht zum Schutz von Leben und Gesundheit, Letzteres würde die Belastungen für die Bevölkerung noch erheblich vergrößern.

#### **ee) Keine Beschränkung auf den Schutz von Risikogruppen**

Die Gefahrenlage rechtfertigt nach der Rechtsprechung nicht lediglich Maßnahmen, die sich auf den Schutz gefährdeter Personengruppen beziehen. Das BVerfG<sup>176</sup> hat dazu ausgeführt, die vom Beschwerdeführer beschriebene Strategie des Selbstschutzes durch strenge Quarantänemaßnahmen für nahezu ein Drittel der Bevölkerung, nämlich jedenfalls für all jene, die 60 Jahre alt und älter sind, dürfte bereits erheblichen praktischen Schwierigkeiten begegnen. Darauf komme es jedoch nicht an. Der Auffassung des Beschwerdeführers liege eine rechtlich unzutreffende Vorstellung von der Bedeutung der Grundrechte des Grundgesetzes zugrunde, wenn er vortrage, in einer freiheitlichen Ordnung dürfe der Staat nicht Freiheiten eines Bürgers einschränken, um Schaden von der Gesundheit oder dem Leben anderer Menschen abzuwenden. Für die durch das Grundgesetz konkretisierte Freiheitsordnung sei das jedoch nicht richtig. Nach dem Grundgesetz sei der Staat nicht darauf beschränkt, den Schutz gesundheits- und lebensgefährdeter Menschen allein durch Beschränkungen ihrer eigenen Freiheit zu bewerkstelligen. Vielmehr dürfe der Staat Regelungen treffen, die auch den vermutlich gesünderen und weniger gefährdeten Menschen in gewissem Umfang Freiheitsbeschränkungen abverlangen, wenn gerade hierdurch auch den stärker

---

<sup>174</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 9. Juni 2020, Az. 1 BvR 1230/20, juris, Rn. 18 (Bayern).

<sup>175</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. VfGBbg 21/20 EA, juris, Rn. 21.

<sup>176</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 13. Mai 2020, Az. 1 BvR 1021/20, juris, Rn. 9 f. (Bayern).

gefährdeten Menschen, die sich ansonsten über längere Zeit vollständig aus dem Leben in der Gemeinschaft zurückziehen müssten, ein gewisses Maß an gesellschaftlicher Teilhabe und Freiheit gesichert werden kann. Wenn die Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtung weisen, hätten der Gesetzgeber und auch die von ihm zum Verordnungserlass ermächtigte Exekutive nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG von Verfassungs wegen einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte.

Ebenso sah dies der ThürVerfGH<sup>177</sup>. Infektionsschutz gegenüber den Risiken des Coronavirus bedeute nicht nur den Schutz der Ältesten vor Gesundheitsgefahren und die Verhinderung von Todesfällen, sondern bereits die Verhinderung von weiteren Ansteckungen mit dem Virus. Denn Träger des Virus könne potentiell jede Person unabhängig von ihrem Alter werden, womit das Risiko verbunden ist, dass sie das Virus im sozialen Alltag unbemerkt auf weitere Personen überträgt. Das gelte gerade in den Fällen, in denen es bei den betroffenen Personen entweder zu keinen Symptomen oder lediglich zu schwachen Krankheitsverläufen kommt. Überdies bestehe die begründete Besorgnis, dass es bei von der Krankheit betroffenen Personen in Einzelfällen zu langfristigen und zum Teil auch schwerwiegenden, irreversiblen Gesundheitsschäden kommen kann. Die Regelungen dienten vor diesem Hintergrund nicht nur dem Schutz von alten und vorerkrankten Menschen, sondern von jedermann, da niemand für sich ausschließen kann, nicht selbst in potentiell schwerwiegender Weise von den Folgen einer Erkrankung mit COVID-19 betroffen zu sein. In besonderem Maße dienen die Regeln dem – mittelbaren – Schutz von Angehörigen der pflegenden und versorgenden Berufe, die aufgrund ihres Dienstes in erhöhtem Maße solchen Ansteckungsrisiken ausgesetzt sind. Schließlich schütze die Verordnung die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems.

#### **ff) Besonderheiten bei Einreisen aus dem Ausland**

Im Hinblick auf die Quarantänepflicht für Einreisen aus (allen) anderen Staaten vertrat das NdsOVG im Mai 2020<sup>178</sup> die Auffassung, die Ansteckungsgefahr mit dem Coronavirus sowie

---

<sup>177</sup> ThürVerfGH, Beschl. vom 28. Dez. 2020, Az. 118/20, juris, Rn. 64 f. Vgl. auch ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 449; BayVerfGH, Entsch. vom 12. April 2021, Az. Vf. 21-VII-21, juris, Rn. 18 ff.

<sup>178</sup> NdsOVG, Beschl. vom 11. Mai 2020, Az. 13 MN 143/20, juris, Rn. 30 ff.

der Charakter und der Verlauf der Erkrankung COVID-19 rechtfertigten die Quarantäneregelung nicht. Die fehlende Differenzierung nach Risikogebieten werde dem tatsächlichen Infektionsgeschehen und auch den durchaus unterschiedlichen Entwicklungen in den verschiedenen Ländern Europas und der übrigen Welt nicht gerecht. Denn es gebe durchaus Länder, in denen die Infektionsrate und/oder auch Sterberate derzeit deutlich unter der im Bundesgebiet liegt.

Entsprechendes nahm das OVG NRW<sup>179</sup> im Juni 2020 für die Quarantänepflicht für Einreisende aus Nicht-EU-Staaten an.

## **b) Geeignetheit und Erforderlichkeit**

Die Maßnahmen müssen zur Erreichung der oben beschriebenen Ziele geeignet und erforderlich sein. Geeignet sind die Maßnahmen, wenn sie die Zielerreichung zumindest fördern.<sup>180</sup> Das Gebot der Erforderlichkeit ist verletzt, wenn das Ziel der angegriffenen Regelung auch durch ein anderes, gleich wirksames Mittel<sup>181</sup> erreicht werden kann, das die betroffenen Grundrechte nicht oder weniger stark einschränkt. Unter mehreren gleich gut geeigneten Mitteln muss der Normgeber das am wenigsten belastende auswählen.<sup>182</sup> Weder ist also für die Geeignetheit zu verlangen, dass die Zielerreichung mit Sicherheit eintritt<sup>183</sup>, noch ist die Erforderlichkeit mit Alternativlosigkeit gleichzusetzen<sup>184</sup>.

---

<sup>179</sup> OVG NRW, Beschl. vom 5. Juni 2020, Az. 13 B 776/20.NE, juris, Rn. 39 ff. mit Hinweis auf die abw. Auffassung des SchIHOVG.

<sup>180</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. Okt. 2020, Az. OVG 11 S 87/20, juris, Rn. 37; LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 4/21, juris, 164; s.a. VGH BW, Beschl. vom 11. Mai 2020, Az. 1 S 1216/20, juris, Rn. 32: Die Eignung der von dem Ordnungsgeber ergriffenen Maßnahmen zur Erreichung des genannten Zieles wird nicht dadurch infrage gestellt, dass andere Maßnahmen auch und möglicherweise sogar noch mehr zur Zielerreichung beitragen können.

<sup>181</sup> LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 4/21, juris Rn. 167: Für die Effektivität der Maßnahme ist auch ihre Kontrollierbarkeit in Rechnung zu stellen.

<sup>182</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 80; maßgeblich sind die aktuell ergreifbaren Maßnahmen, etwaige Versäumnisse in der Vergangenheit stellen die Erforderlichkeit der Maßnahme daher nicht in Frage: OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 102/20, juris, Rn. 42; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 10. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 112/20, juris, Rn. 57.

<sup>183</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 75.

<sup>184</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 111/20, juris, Rn. 29.

## aa) Spielräume des Verordnungsgebers

Dem Verordnungsgeber kommt sowohl im Hinblick auf die Eignung also auch auf Erforderlichkeit der Maßnahmen ein Einschätzungs- und Prognosespielraum zu.<sup>185</sup> Zulässig sind in diesem Rahmen auch typisierende und pauschalierende Regelungen.<sup>186</sup> Aufgrund teilweise fehlender wissenschaftlich gesicherter Erkenntnisse über das Infektionsgeschehen, die Ansteckungsgefahren und die Folgen einer Ansteckung umfasste dieser Spielraum auch die Bewertung der vorhandenen Erkenntnisgrundlagen.<sup>187</sup> Der Verordnungsgeber durfte also insbesondere auch zu einschneidenderen Maßnahmen greifen, wenn der ausreichende Erfolg milderer Mittel nicht hinreichend gesichert war.<sup>188</sup> Dabei haben die Gerichte es ebenso wie bei der Einschätzung der Gefahrenlage als zulässig angesehen, wenn der Verordnungsgeber sich an den Empfehlungen des RKI orientiert hat.<sup>189</sup> Geboten sei aber eine regelmäßige Überprüfung der Erkenntnisse, Prognosen und Einschätzungen und der auf diesen Grundlagen getroffenen Maßnahmen.<sup>190</sup> Hingewiesen wird zudem darauf, dass Unsicherheiten über die Ursachen der Ausbreitung des Coronavirus nicht ohne Weiteres „im Zweifel“ zu Lasten der Freiheitsrechte aufgelöst werden dürften. Gerade auf unsicherer Tatsachengrundlage dürfe der Verordnungsgeber sich nicht stets für das vermeintlich wirksamste Mittel entscheiden, sondern müsse auch geringfügig weniger wirksame, aber erheblich schonendere Maßnahmen prüfen und erkennbar in seine Abwägung einbeziehen.<sup>191</sup>

---

<sup>185</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBbg 9/20 EA, juris, Rn. 58; BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 20. Mai 2021, Az. 1 BvR 928/21, juris, Rn. 21, 25; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 3. April 2020, Az. OVG 11 S 14/20, juris, Rn. 11.

<sup>186</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. April 2020, Az. OVG 11 S 25/20, juris, Rn. 17; BayVerfGH, Entsch. vom 23. Nov. 2020, Az. Vf. 59-VII-20, juris, Rn. 61.; BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 88.

<sup>187</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 75 ff, 80 ff.; BayVerfGH, Entsch. vom 23. Nov. 2020, Az. Vf. 59-VII-20, juris, Rn. 55 ff.

<sup>188</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 87.

<sup>189</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBbg 9/20 EA, juris, Rn. 58.

<sup>190</sup> VerfGH NRW, Beschl. vom 10. Feb. 2021, Az. 27/21.VB-3, juris, Rn. 46; BayVerfGH, Entsch. vom 23. Nov. 2020, Az. Vf. 59-VII-20, juris, Rn. 63; BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 89; ThürOVG, Beschl. vom 9. April 2020, Az. 3 EN 238/20, juris, Rn. 69.

<sup>191</sup> VerfGH NRW, Beschl. vom 29. Jan. 2021, Az. 16/21.VB-1, juris, Rn. 41; vgl. auch BayVerfGH, Beschl. vom 19. Juni 2020, Az. 20 NE 20.1127, juris, Rn. 40 ff.: Keine probeweise Aufrechterhaltung einer zeitlichen Beschränkung der Abgabe von Speisen und Getränken bei ansonsten weitgehender Öffnung des öffentlichen Raums mit einer Vielzahl von Kontaktmöglichkeiten ohne zeitliche Beschränkung.

Nach diesen Maßgaben haben die Gerichte beispielsweise die Geeignetheit der – in zahlreichen Verfahren angegriffenen – Maskenpflicht bejaht.<sup>192</sup> Das RKI sehe das Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung in bestimmten Situationen im öffentlichen Raum als einen Baustein an, um Risikogruppen zu schützen und den Infektionsdruck und damit die Ausbreitungsgeschwindigkeit von COVID-19 in der Bevölkerung zu reduzieren. Zwar weise das RKI hinsichtlich der Eignung selbst darauf hin, dass eine Schutzwirkung bisher nicht wissenschaftlich belegt ist, halte eine solche aber für plausibel.<sup>193</sup> Dem stehe nicht entgegen, dass es unter einer Vielzahl wissenschaftlicher Meinungen auch Stimmen gibt, die die Wirksamkeit einer einfachen Mund-Nase-Bedeckung bezweifeln. Auch die WHO sei im Mai 2020 davon ausgegangen, dass der Einsatz von Mund-Nase-Bedeckungen im öffentlichen Raum nicht ausreichend evaluiert sei und daher weder eine Empfehlung für noch gegen den Einsatz gegeben werden könne. Die Verordnungsgeberin verletze ihren Einschätzungsspielraum jedoch grundsätzlich nicht dadurch, dass sie bei mehreren vertretbaren Auffassungen einer den Vorzug gibt, solange sie dabei nicht feststehende, hiermit nicht vereinbare Tatsachen ignoriert. Zudem komme gerade der Einschätzung des RKI schon von Gesetzes wegen ein besonderes Gewicht zu.<sup>194</sup>

#### **bb) Das Vorbringen „kein Treiber der Pandemie“ zu sein**

Zu dem oftmals vorgebrachten Argument, es fehle die Eignung der Maßnahme, weil sie Einrichtungen oder Personen betreffe, die keine „Treiber der Pandemie“ seien, wiesen die Gerichte darauf hin, dass bei einer unklaren Tatsachengrundlage der Verordnungsgeber seinen Einschätzungsspielraum nicht überschreitet, wenn er annimmt, dass Eindämmungsmaßnahmen nur im Hinblick auf bisher gesichert als besonders ansteckungsrelevant erkannten Situationen nicht genügen, um die drohende exponentielle Ausbreitung von Covid-

---

<sup>192</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Aug. 2020, Az. OVG 11 S 60/20, juris, Rn. 14; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 9. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 114/20, juris, Rn. 37; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Jan. 2021, Az. OVG 11 S 138/20, juris, Rn. 28; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 27. April 2021, Az. OVG 3 M 4/21, juris, Rn. 8 m.w.N. zur Rechtsprechung; umfassend zur fachwissenschaftl. Diskussion VerfGH Saarl, Beschl. vom 28. Aug. 2020, Az. Lv 15/20, juris, Rn. 54 ff.; ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 468 ff.

<sup>193</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBbg 9/20 EA, juris, Rn. 58.

<sup>194</sup> OVG Bremen, Urt. vom 12. Mai 2020, Az. 1 B 140/20, juris, Rn. 20. Das OVG ergänzt: Der teilweise zu beobachtende unsachgemäße Umgang mit der Mund-Nase-Bedeckung könne die Eignung ebenso wenig in Zweifel ziehen, wie die Möglichkeit der Entstehung eines falschen Sicherheitsgefühls. Informationen über die Wirkungen und die Benutzung von Alltagsmasken seien umfangreich zu finden. Im Übrigen werde die Geeignetheit einer Maßnahme nicht durch das Fehlverhalten Einzelner in Frage gestellt, wenn der ganz überwiegende Teil der Bevölkerung offenbar Willens und in der Lage ist, den zentralen Vorgaben im Zusammenhang mit der Pflicht zum Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung Folge zu leisten.

19 einzudämmen, sondern dass es einer breiteren, auf eine möglichst weitgehende Reduzierung von Kontakten abstellenden Intervention bedarf. Denn grundsätzlich jeder Kontakt berge das – nach den jeweiligen Umständen, getroffenen Hygienevorkehrungen und dem Ausmaß ihrer Befolgung mehr oder weniger große – Risiko einer Übertragung der Krankheit insbesondere durch bereits ein bis zwei Tage vor (oder sogar ohne) Symptomentwicklung ansteckende Personen.<sup>195</sup>

### **cc) Erforderlichkeit von Schließungen und Verboten („Lockdown“)**

Die Erforderlichkeit der Maßnahmen wurde von den Betroffenen insb. in Frage gestellt, wenn ihre Einrichtung (Geschäft, Gaststätte, Schule, Kirche) komplett geschlossen wurde<sup>196</sup> und somit die Frage nach möglichen milderer Alternativmaßnahmen im Raume stand. Die Gerichte haben jedoch anerkannt, wenn der Ordnungsgeber davon ausgegangen ist, dass weniger eingriffsintensive Maßnahmen wie Abstandsregelungen, Hygienevorschriften, eine Kontaktverfolgung oder eine Maskenpflicht nicht im selben Maße zur Eindämmung beitragen wie ein „Lockdown“. <sup>197</sup> Das Ansteckungsrisiko im Falle der Untersagung des Betriebs liege bei Null, während bei Öffnung und dem zwangsläufigen Aufeinandertreffen von Menschen zumindest ein nicht nur unerhebliches Restrisiko verbleibe.<sup>198</sup> Zudem sei zu berücksichtigen, dass mit der Schließung von Geschäften auch das Ziel verbunden sei, die Bevölkerung dazu zu bewegen, mehr zu Hause zu bleiben und nur notwendige Besorgungen zu

---

<sup>195</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 111/20, juris, Rn. 40 (Gaststätten); siehe auch VGH BW, Beschl. vom 11. Mai 2020, Az. 1 S 1216/20, juris, Rn. 31 (Kitas); OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. April 2020, Az. OVG 11 S 25/20, juris, Rn. 13 ff. (Beherbergungsbetrieb); OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. OVG 11 S 124/20, juris, Rn. 41 (Geschäft); OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Mai 2021, Az. OVG 11 S 41/21, juris, Rn. 80 (Hotel).

<sup>196</sup> Zur Öffnung von Shisha-Bars unter Hygieneauflagen, wenn auch meisten anderen Einrichtungen wieder öffnen dürfen: OVG Saarl, Beschl. vom 23. Juni 2020, Az. 2 B 222/20, juris, Rn. 23; anders im Ergebnis einer Folgenabwägung NdsOVG, Beschl. vom 23. Juni 2020, Az. 13 MN 229/20, juris, Rn. 23 ff.; später dann aber auch Stattgabe: NdsOVG, Beschl. vom 27. Juli 2020, Az. 13 MN 272/20, juris, Rn. 16 ff.; zur gleichen Problematik bei Prostitutionsstätten: OVG Saarl, Beschl. vom 6. Aug. 2020, Az. 2 B 258/20, juris, Rn. 19.

<sup>197</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 20. Mai 2021, Az. 1 BvR 928/21, juris, Rn. 25 (Schließung Kultureinrichtungen § 28b IfSG); OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 8. April 2020, Az. OVG 11 S 21/20, juris, Rn. 7 (Gottesdienstbeschränkungen Berlin); OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 4. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 94/20, juris, Rn. 45 (Tattoostudio); OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 102/20, juris, Rn. 41 (Fitnessstudio); OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 20. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 120/20, juris, Rn. 46 f. (Therme); siehe auch BayVerfGH, Entsch. vom 23. Nov. 2020, Az. Vf. 59-VII-20, juris, Rn. 55 ff.: Alternativmaßnahmen zu Quarantänepflicht bei Einreisen aus dem Ausland; LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 4/21, juris, Rn. 169.

<sup>198</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 20. Mai 2020, Az. OVG 11 S 49/20, juris, Rn. 13 (Spielhallen); OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. Okt. 2020, Az. OVG 11 S 87/20, juris, Rn. 39 (Beherbergungsverbot für Gäste aus Regionen mit Inzidenz über 50).

erledigen.<sup>199</sup> Außerdem handele es sich bei der Eindämmungsverordnung um ein Gesamtpaket, dessen Effizienz von der Funktionsfähigkeit aller Bestandteile, mithin auch der hier angegriffenen Maßnahme abhängt.<sup>200</sup> Auch wenn zunächst mildere Maßnahmen ergriffen wurden, sei es nicht geboten, weitere Zeit zuzuwarten, um die Resultate dieser Maßnahmen zu beurteilen. Vielmehr dürfe der Ordnungsgeber angesichts des hochdynamischen Ausbreitungsgeschehens seine Beurteilung der erforderlichen Maßnahmen aktualisieren und der jeweiligen Situation anpassen.<sup>201</sup> Habe der Ordnungsgeber Lockerungen beschlossen, sei es wegen der Prognoseunsicherheiten und der nicht zu unterschätzenden Folgen einer eventuellen (Re-)Dynamisierung des Infektionsgeschehens gerechtfertigt, nicht sämtliche zuvor beschlossenen Einschränkungen quasi gleichförmig zu lockern, sondern zunächst diejenigen Lebensbereiche auszuwählen, bei denen eine Lockerung der Einschränkungen nach der Beurteilung des Ordnungsgebers als besonders dringlich, aber gleichwohl vertretbar erscheint.<sup>202</sup>

Zu einer anderen Entscheidung gelangte das OVG Bln-Bbg jedoch im Hinblick auf das Verbot von Veranstaltungen mit mehr als 1000 Teilnehmer nach der GroßveranstVerbV mit Blick auf den besonderen Fall der Autokinos.<sup>203</sup> Die ausnahmslose Untersagung von solchen Großveranstaltungen bis zum 31. Oktober 2020 erscheine zur Erreichung des dargelegten, infektionsschutzrechtlich legitimen Zwecks zwar grundsätzlich geeignet und insbesondere für „normale“ Veranstaltungen (wie in entsprechenden Räumen stattfindende Theater- oder Konzertveranstaltungen, in Sporthallen oder Stadien stattfindende Sportveranstaltungen u.ä.), bei denen alle Besucher sich über längere Zeit in einem Raum bzw. auf einer begrenzten Fläche im Freien aufhalten und bewegen, auch erforderlich. Die Einschätzung des Ordnungsgebers, dass bei derartigen Veranstaltungen jedenfalls bei lebensnaher Betrachtung davon ausgegangen werden müsse, dass die erforderlichen Abstands- und Hygieneregeln nicht durchgehend eingehalten und auch von der Veranstalterin oder dem Veranstalter weder sichergestellt noch beherrscht werden könnten, erscheine grundsätzlich plausibel. Bei Autokinos hingegen könne es wegen der Anfahrt der Teilnehmer in einzelnen

---

<sup>199</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. April 2020, Az. OVG 11 S 22/20, juris, Rn. 30 f. (Geschäft).

<sup>200</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 4. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 94/20, juris, Rn. 50 (Tattoostudio).

<sup>201</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. März 2020, Az. OVG 11 S 12/20, juris, Rn. 10 f. (Aufenthaltsbeschränkungen).

<sup>202</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 20. Mai 2020, Az. OVG 11 S 49/20, juris, Rn. 15. (Sporthallen).

<sup>203</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 21. Juli 2020, Az. OVG 11 S 65/20, juris, Rn. 16 ff. (Autokinos).

Fahrzeugen nicht zu unerwünschten „Zusammenballungen“ von Besuchern im öffentlichen Nahverkehr, auf dem Weg zum oder vom Veranstaltungsort oder beim Einlass kommen. Der mehr oder weniger durchgängige Aufenthalt der Teilnehmer in den auf feste Stellplätze eingewiesenen Fahrzeugen, die den vorgegeben Mindestabstand einhalten, reduziert die Gefahr direkter Kontakte zwischen verschiedenen Teilnehmern sowie etwaiger Risiken durch Schmierinfektionen verlässlicher als dies bei Nutzung (markierter oder in Abständen aufgestellter) Sitz- oder Stehplätze in Hallen oder vergleichbaren Freiluftveranstaltungsor-ten möglich wäre. Daher sei keineswegs ausgeschlossen, durch geeignete Schutzauflagen sicherzustellen, dass von einer Autokino-Veranstaltung mit mehr als 1.000 Teilnehmern keine relevante Erhöhung des Infektionsrisikos ausgeht. Für eine Beherrschbarkeit des von einer solchen Großveranstaltung ausgehenden Infektionsrisikos spreche auch der von der Antragstellerin angeführte Befund, dass in anderen Bundesländern (z.B. Hamburg, Nord-rhein-Westfalen) die Begrenzung auf 1.000 Teilnehmer für Autokino-Veranstaltungen nicht gelte. Daher hat das Gericht letztlich die Verhältnismäßigkeit des Verbots verneint.

### **c) Angemessenheit**

#### **aa) Allgemeine Aussagen**

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip erfordert schließlich, dass die Eindämmungsmaßnahmen auch angemessen waren (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne). Die mit den Maßnahmen verfolgten Ziele dürfen also nicht außer Verhältnis zu den dadurch bewirkten Grundrechts-eingriffen gestanden haben. Maßgeblich für die gebotene Abwägung sind das Gewicht der durch die Regelungen zu schützenden Rechtsgüter einerseits und die Intensität der Grund-rechtsbeeinträchtigungen andererseits.<sup>204</sup> Dabei hat der Regelungsgeber die widerstreiten-den Belange (hier: Gesundheit und Leben vs. Freiheitsrechte) in einen möglichst schonen-den Ausgleich zu bringen.<sup>205</sup> Ihm kommt hierfür ein Einschätzungsspielraum zu.<sup>206</sup> Dies gilt insbesondere, wenn – wie jedenfalls zu Beginn der Corona-Pandemie – die Erkenntnislage noch unsicher ist.

---

<sup>204</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 91; ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 477, 567.

<sup>205</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 108.

<sup>206</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 28. April 2021, Az. OVG 11 S 62/21, juris, Rn. 8; BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 108.



Die Gerichte gehen davon aus, dass der Schutz von Leben und Gesundheit grundsätzlich auch stark einschränkende Maßnahmen rechtfertigt. Sie haben die Angemessenheit der Eindämmungsmaßnahmen daher in den überwiegenden Fällen bejaht.

Allerdings ist jede gerichtliche Entscheidung von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls geprägt, also von dem Infektionsgeschehen zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt im betroffenen Bundesland, Art und Umfang der jeweiligen Maßnahmen sowie dem Regelungsgefüge der Eindämmungsbestimmungen und der begleitenden Maßnahmen, aber auch von der Begründung des Ordnungsgebers, der Argumentation der Prozessbeteiligten und der Eilbedürftigkeit der gerichtlichen Entscheidung.

Gleichwohl lassen sich aus den Gerichtsentscheidungen einige allgemeine Kriterien zur Beurteilung der Angemessenheit herausarbeiten:

Je länger der Eingriff bereits andauert, umso strenger werden die Anforderungen an die Rechtfertigung der Maßnahmen. Eine von vornherein vorgesehene Befristung der Eindämmungsmaßnahmen trägt hingegen zur Angemessenheit der Regelungen bei.<sup>207</sup> Damit ist sichergestellt, dass die Verordnung unter Berücksichtigung neuer Entwicklungen der Corona-Pandemie fortgeschrieben werden muss. Hierbei ist, wie auch bei jeder weiteren Fortschreibung der Verordnung, eine strenge Prüfung der Verhältnismäßigkeit vorzunehmen und zu untersuchen, ob es angesichts neuer Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder zur Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems verantwortet werden kann, Verbote unter ggf. strengen Auflagen und möglicherweise auch regional begrenzt zu lockern.<sup>208</sup>

Je länger die Eindämmungsmaßnahmen andauern, umso geringer wird auch der Einschätzungsspielraum des Ordnungsgebers.<sup>209</sup> Grundrechtseingriffe, vor allem solche von der

---

<sup>207</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. April 2020, Az. OVG 11 S 22/20, juris, Rn. 34; BVerfG, Ablng. eAO vom 7. April 2020, Az. 1 BvR 755/20, juris, Rn. 11; BVerfG, Ablng. eAO vom 29. April 2020, Az. 1 BvQ 47/20, juris, Rn. 18; BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 15. Juli 2020, Az. 1 BvR 1630/20, juris, Rn. 25; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. April 2020, Az. OVG 11 S 25/20, juris, Rn. 18.

<sup>208</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 10. April 2020, Az. 1 BvQ 28/20, juris, Rn. 14 f.; BVerfG, Ablng. eAO vom 28. April 2020, Az. 1 BvR 899/20, juris, Rn. 13; BayVerfGH, Entsch. vom 24. April 2020, Az. Vf. 29-VII-20, juris, Rn. 31.

<sup>209</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 21. Juli 2020, Az. OVG 11 S 65/20, juris, Rn. 24.

Intensität der Eindämmungsmaßnahmen, bedürfen einer begleitenden Rechtfertigungskontrolle. Je länger sie wirken, desto höher werden die Anforderungen an ihre Rechtfertigung und an ihre Kohärenz mit anderen Regelungen. Der VerfGH Saarl<sup>210</sup> hat diesen Grundsatz wie folgt formuliert:

„Maßnahmen, die in der Stunde der Not der - zu diesem Zeitpunkt nur über Bruchstücke wissenschaftlicher Erkenntnisse verfügenden - Exekutive einen weiten Spielraum der Risikobeurteilung und der Einschätzung der Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen zuzugestehen erlauben, müssen mit dem Verstreichen der Zeit und damit der Tiefe der Grundrechtseingriffe einerseits, der Breite und Validität wissenschaftlicher Erkenntnisse andererseits jeweils neuen Maßstäben gerecht werden.“

Je weniger der Eingriff zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beiträgt, umso weniger ist eine Angemessenheit zu bejahen.<sup>211</sup> Auch wenn weniger eingriffsintensive Maßnahmen in Betracht kommen, kann die Angemessenheit entfallen.<sup>212</sup>

Weiter ist zu berücksichtigen, ob die Entscheidung des Ordnungsgebers, bestimmte Lebensbereiche und damit zusammenhängende Betriebe stark einzuschränken, auf einem Gesamtkonzept beruht, das ermöglichen soll, dass bestimmte Bereiche wie z.B. Schulen und Kitas geöffnet bleiben.<sup>213</sup> Ist das Regelungskonzept allerdings in sich nicht konsistent, kann die Angemessenheit zu verneinen sein.<sup>214</sup>

---

<sup>210</sup> VerfGH Saarl, Beschl. vom 28. April 2020, Az. Lv 7/20, juris, Rn. 32.

<sup>211</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. Oktober 2020, Az. OVG 11 S 87/20, juris, Rn. 40, 43; zum umgekehrten Fall LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 4/21, juris, Rn. 186.

<sup>212</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. Okt. 2020, Az. OVG 11 S 87/20, juris, Rn. 44; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 21. Juli 2020, Az. OVG 11 S 65/20, juris, Rn. 24 ff. Sind solche Maßnahmen gleich wirksam, entfällt allerdings, wie dargelegt, bereits die Erforderlichkeit.

<sup>213</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 11. Nov. 2020, Az. 1 BvR 2530/20, juris, Rn. 16; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. April 2020, Az. OVG 11 S 25/20, juris, Rn. 19; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 22. Mai 2020, Az. OVG 11 S 41/20, juris, Rn. 36.

<sup>214</sup> VGH BW, Beschl. vom 15. Okt. 2020, Az. 1 S 3156/20, juris, Rn. 44; VerfGH Saarl, Beschl. vom 28. April 2020, Az. Lv 7/20, juris, Rn. 46.

Finanzielle Kompensationsleistungen und andere flankierende Maßnahmen staatlicher Stellen<sup>215</sup> oder die Möglichkeit für die Betroffenen, die Eingriffsfolgen selbst abzumildern,<sup>216</sup> lassen Eindämmungsmaßnahmen eher als angemessen erscheinen.

Zur Angemessenheit genereller Verbote trägt bei, wenn Ausnahmen/Befreiungen zugelassen werden, soweit dies im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar ist.<sup>217</sup> Dies gilt umso mehr, wenn ein rechtlich gebundener Anspruch auf die Erteilung der Ausnahme besteht.<sup>218</sup> Gleiches gilt, wenn die Verordnung schon Ausnahmen für bestimmte Fallgestaltungen vorsieht<sup>219</sup> oder wenn bei der Ahndung von Verstößen Ermessen zur Berücksichtigung des Einzelfalls besteht<sup>220</sup>.

## **bb) Exemplarische Entscheidungen zu Maßnahmen des Landes Brandenburg**

Soweit ersichtlich, hat die (hier ausgewertete) Rechtsprechung für die Eindämmungsmaßnahmen des Landes Brandenburg, die im Untersuchungszeitraum erlassen wurden oder die später erlassen wurden, aber mit den im Untersuchungszeitraum erlassenen Maßnahmen vergleichbar waren, neben der bereits oben dargestellten Autokino-Entscheidung lediglich

---

<sup>215</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 28. April 2020, Az. 1 BvR 899/20, juris, Rn. 13; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. April 2020, Az. OVG 11 S 25/20, juris, Rn. 18; BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 9. Juni 2020, Az. 1 BvR 1230/20, juris, Rn. 19 und BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 15. Juli 2020, Az. 1 BvR 1630/20, juris, Rn. 25: Distanzunterricht, Notbetreuung; allgemein OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. April 2020, Az. OVG 11 S 22/20, juris, Rn. 34; zur Frage einer Ausgleichzahlungspflicht vgl. OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Mai 2021, Az. OVG 11 S 41/21, juris, Rn. 64 f.; LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 4/21, juris, Rn. 187 ff.

<sup>216</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. April 2020, Az. OVG 11 S 22/20, juris, Rn. 33 und OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. April 2020, Az. OVG 11 S 23/20, juris, Rn. 24: Online-Handel bei Ladenschließung; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. Okt. 2020, Az. OVG 11 S 87/20, juris, Rn. 42: Alternativbuchungen von Gästen aus Brandenburg bei Beherbergungsverboten für Berliner Gäste; BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 20. Mai 2021, Az. 1 BvR 928/21, juris, Rn. 34: Streamingportale bei Schließung von Kultureinrichtungen; BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 109: Telefonate bei Kontaktbeschränkungen; siehe auch OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 28. April 2020, Az. OVG 11 S 28/20, juris, Rn. 31: bei geschlossenen Möbelhäusern Nachholung der aufgeschobenen Käufe erwartbar.

<sup>217</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBbg 9/20 EA, juris, Rn. 50 ff.; BVerfG, eAO vom 29. April 2020, Az. 1 BvQ 44/20, juris, Rn. 14.

<sup>218</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 8. Juni 2020, Az. Vf. 34-VII-20, juris, Rn. 23; BVerfG, eAO vom 17. April 2020, Az. 1 BvQ 37/20, juris, Rn. 23.

<sup>219</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 7. April 2020, Az. 1 BvR 755/20, juris, Rn. 11; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. Okt. 2020, Az. OVG 11 S 87/20, juris, Rn. 49; BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 106.

<sup>220</sup> BVerfG, Ablng. eAO vom 7. April 2020, Az. 1 BvR 755/20, juris, Rn. 11.

in zwei weiteren Fällen die Angemessenheit verneint.<sup>221</sup> Die Grundgedanken dieser Entscheidungen werden im Folgenden neben zwei die Angemessenheit bejahenden Entscheidungen wiedergegeben. Wegen der Einzelfallabhängigkeit der jeweiligen Abwägungsentscheidung hat eine darüber hinausgehende Wiedergabe einzelner Entscheidungen zu den Eindämmungsmaßnahmen keinen Mehrwert. Eine Übersicht über die Entscheidungen zu den jeweiligen Maßnahmen findet sich unten unter B.III.9.

*(1) OVG Bln-Bbg: Verbot der Vermietung von Ferienwohnungen*

Im April 2020 hatte das OVG Bln-Bbg<sup>222</sup> über das Verbot der Vermietung von Ferienhäusern und Ferienwohnungen, die nicht nur vorübergehend benutzt werden, zu befinden. Im Eilverfahren hielt es diese Maßnahme für angemessen. Zwar stehe nicht in Frage, dass das Verbot nicht unerheblich in die Berufsfreiheit eingreift. Es sei aber in Rechnung zu stellen, dass die Vorschrift die Berufsausübung lediglich zeitlich befristet untersagt. Dabei sei indes nicht zu verkennen, dass das Verbot unter Zugrundelegung des Ablaufdatums, dem 8. Mai 2020, insgesamt länger als sieben Wochen wirkt und zu erheblichen wirtschaftlichen Einbußen führen kann. Dem stehe jedoch gegenüber, dass die Gesundheit der Bevölkerung zu den überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern gehört. Die hohe Wertigkeit von Leben und Gesundheit und der hohe Gefährdungsgrad für diese Schutzgüter rechtfertigten den zeitlich befristeten Eingriff in die Berufsausübung, der zudem durch die vom Land Brandenburg bereitgestellten Soforthilfen zumindest teilweise abgefedert werden könne. Eine Unangemessenheit des Eingriffs lasse sich auch nicht damit begründen, dass die Regelungen der Verordnung keinem geordneten Konzept folgen würden. Der Verordnung liege das unter den Bundesländern gemeinsam mit der Bundesregierung abgestimmte Konzept zugrunde, die nahezu alle Lebensbereiche betreffenden Einschränkungen schrittweise zu lockern, ohne den bisherigen Erfolg dieser Maßnahmen damit zu gefährden. Die Prognoseunsicherheit und die Folgen einer eventuellen Redynamisierung des Infektionsgeschehens lassen es aus Sicht des Senats bei summarischer Betrachtung als gerechtfertigt erscheinen, nicht

---

<sup>221</sup> Weitere erfolgreiche Verfahren betrafen Maßnahmen, die so im Untersuchungszeitraum nicht geregelt waren (OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 5. Feb. 2021, Az. OVG 11 S 10/21, juris – Alkoholkonsum im gesamten öffentlichen Raum – sowie OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 4. Jan. 2021, Az. OVG 11 S 132/20, juris – Gesundheitsdaten auf Attest für Befreiung Mund-Nase-Schutz) oder die mit dem Gleichheitssatz unvereinbar waren (OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 10. Juli 2020, Az. OVG 11 S 59/20, juris – Mund-Nase-Bedeckung in Ausflugschiffen).

<sup>222</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. April 2020, Az. OVG 11 S 25/20, juris.

sämtliche zuvor beschlossenen Einschränkungen gleichförmig zu lockern, sondern zunächst diejenigen Lebensbereiche wie den Einzelhandel auszuwählen, bei denen eine Lockerung der Einschränkungen nach der Beurteilung des Verordnungsgebers als besonders dringlich, aber gleichwohl vertretbar erscheint. Einschränkungen des Rechts auf Urlaub der Feriengäste, also der allgemeinen Handlungsfreiheit, seien im Hinblick auf die hochrangigen Verfassungsgüter des Lebens und der Gesundheit gerechtfertigt. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die Einschränkungen zeitlich befristet sind und Urlaubszeiten schwerpunktmäßig auf die Sommermonate entfallen dürften.

## *(2) OVG Bln-Bbg: Schließung von Fitnessstudios*

Im Mai entschied das OVG Bln-Bbg in einem Eilverfahren zur Untersagung des Sportbetriebs in Fitnessstudios.<sup>223</sup> Das Gericht sah das Verbot als voraussichtlich noch angemessen an. Der Eingriff in die Grundrechte der Betreiber von Fitnessstudios sei unzweifelhaft gravierend, da sie den einzelnen Inhaber des Betriebes und die von diesem beschäftigten Arbeitnehmer in ökonomischer Hinsicht gegebenenfalls existenziell betreffen. Dem gegenüber stünden jedoch die ebenfalls gravierenden Folgen einer weiterhin möglichen erneuten Zunahme der Zahl der Ansteckungen für die hochwertigen Rechtsgüter Leib und Leben einer Vielzahl von Betroffenen sowie eines erneuten Ansteigens der Infektionszahlen für das Gesundheitswesen. Daher sei noch nicht erkennbar, dass der Verordnungsgeber den ihm zustehenden Einschätzungsspielraum durch die Aufrechterhaltung dieser Regelung bereits überschritten hätte. Zwar dauere die Untersagung schon über zwei Monate und es komme regional nur noch zu wenigen Neuinfektionen. Die vom Antragsteller angeführte deutliche Verlangsamung des Infektionsgeschehens sei aber gerade eine Folge der bisherigen Eindämmungsmaßnahmen. Der Verordnungsgeber, der schon ausweislich der regelmäßigen Anpassungen der Verordnung sowohl die gesunkenen Infektionszahlen als auch die erheblichen Auswirkungen der Ordnungsregelungen auf alle Bürgerinnen und Bürger, die Wirtschaft und die Verwaltung durchaus im Blick habe, habe dennoch angenommen, dass aus infektiologischen Gründen noch keine vollständige Normalisierung möglich sei, sondern nur eine schrittweise Lockerung erfolgen könne, weil sich die Folgen solcher Lockerungen nicht zuverlässig abschätzen ließen. Dies rechtfertige es, zunächst die besonders dringlichen Lebensbereiche auszuwählen, wo eine Lockerung vertretbar erscheint und die Maßnahmen

---

<sup>223</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 22. Mai 2020, Az. OVG 11 S 41/20, juris.

im Übrigen in kurzzeitigen Abständen auf ihre Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit zu prüfen. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die öffentliche Hand umfangreiche Programme aufgelegt hat, um die wirtschaftlichen Härten durch umfangreiche Soforthilfeprogramme zu mildern. Dass diese die durch Betriebsschließungen entstehenden Schäden regelmäßig nicht vollständig kompensieren können, stehe ihrer Beachtlichkeit bei der Prüfung der Angemessenheit nicht entgegen. Der brandenburgische Verordnungsgeber sei aufgrund des ihm einzuräumenden Einschätzungsspielraums auch weder rechtlich gehalten, Lockerungsmaßnahmen anderer Bundesländer zeitgleich zu übernehmen, noch sei seine Entscheidung quasi rechnerisch durch einen Vergleich der aktuellen Infektionszahlen mit denen anderer Bundesländer vorgezeichnet. Im Rahmen seines Gesamtkonzepts, dem angesichts der Prognoseunsicherheiten notgedrungen ein „experimentelles Moment“ inne wohne, sei auch die Einschätzung des Verordnungsgebers nicht zu beanstanden, dass Fitnessstudios, deren Wiedereröffnung im Zuge der nächsten Aktualisierung der Verordnung nunmehr für die Zeit ab dem 28. Mai 2020 angedacht sei, derzeit noch geschlossen bleiben müssen. Soweit der Antragsteller geltend mache, sein Fitnessstudio lege seinen Schwerpunkt auf den Gesundheitssport und fördere damit die Volksgesundheit, sei das wegen der für alle Fitnessstudios geltenden Regelung der Verordnung vorliegend ohne Bedeutung. Im Übrigen sehe die Verordnung die Zulassung von Ausnahmen in begründeten Einzelfällen vor.

(3) *VerfG Bbg: Verbot von Versammlungen unter freiem Himmel mit über 150 Teilnehmenden*

Das VerfG Bbg entschied im Juni 2020 durch einstweilige Anordnung u.a. über das Verbot von Versammlungen unter freiem Himmel von mehr als 150 Teilnehmenden.<sup>224</sup> Das Gericht ordnete u.a. an, dass § 5 EindämmungsVO IV, zuletzt geändert durch 2. ÄnderungsVO vom 27. Mai 2020, mit der Maßgabe anzuwenden sei, dass die zuständige Versammlungsbehörde im Einvernehmen mit dem zuständigen Gesundheitsamt auf Antrag öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel mit mehr als 150 Teilnehmenden zuzulassen hat, sofern infektionsschutzrechtliche Gründe nicht entgegenstehen. Denn die nachteiligen Folgen des Verbots überwögen trotz der nur vorübergehenden Geltung deutlich die Gefahr für das Rechtsgut des Lebens- und Gesundheitsschutzes, insbesondere durch die Aufrechterhal-

---

<sup>224</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBbg 9/20 EA, juris.

tung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems. Zwar seien Beschränkungen der Versammlungsfreiheit zur Eindämmung nicht anders abwendbarer Gefahren nicht von vornherein ausgeschlossen, sondern können in ganz besonderen Ausnahmefällen rechtmäßig sein. Das absolute Verbot größerer Versammlungen mit mehr als 150 Teilnehmern erscheine jedoch als eingriffsintensivste Maßnahme angesichts der elementaren Bedeutung der Versammlungsfreiheit gerade in Zeiten allgemeiner Grundrechtseinschränkungen nicht mehr hinnehmbar. Zum Ausgleich der widerstreitenden Interessen erscheine dem Verfassungsgericht ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt nur für Versammlungen mit über 150 Teilnehmern vorübergehend für geboten. Die Versammlungsbehörde werde damit in die Lage versetzt, unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls unter Beachtung des bestehenden Anspruchs auf Genehmigung den sich daraus ergebenden Gefahren Rechnung zu tragen. Damit sei angesichts des aktuellen Infektionsgeschehens in Brandenburg auch dem Lebens- und Gesundheitsschutz angemessen Rechnung getragen. In zahlreichen Landkreisen in Brandenburg bestehe aktuell eine 7-Tage-Inzidenz von 0. Bei Versammlungen unter freiem Himmel finde zudem anders als bei Versammlungen in geschlossenen Räumen ein stetiger, die Virusausbreitung über die Luft nach derzeitigen wissenschaftlichen Erkenntnissen vermindernder Luftaustausch statt. Außerdem könne die Einhaltung der im Rahmen jeder Versammlung geltenden Gebote des Mindestabstands von 1,50 Meter zu anderen Personen grundsätzlich kontrolliert und bei Bedarf im Einzelfall mit versammlungsrechtlichen bzw. infektionsschutzrechtlichen Auflagen reagiert werden. Ob die Grenze von 150 Teilnehmern, die weder in der Verordnungsbegründung noch in der Antragserwiderung der Landesregierung näher untersetzt sei, zur Rechtfertigung eines absoluten Verbots von Demonstrationen unter freiem Himmel verfassungsrechtlich zu beanstanden ist, bleibe dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

*(4) OVG Bln-Bbg: Beherbergungsverbot für Gäste aus deutschen Hochinzidenz-Regionen*

Das OVG Bln-Bbg befasste sich im Oktober 2020<sup>225</sup> mit dem im Juni 2020 durch die 1. ÄnderungsVO zur UmgangsVO eingeführten grundsätzlichen Beherbergungsverbot für Gäste, die aus Kreisen und kreisfreien Städten mit einer 7-Tage-Inzidenz von über 50 anreisen wollen. Das Gericht entschied im Eilverfahren, dass die Regelung zwar geeignet und erforderlich, nicht aber verhältnismäßig im engeren Sinne sei. Denn das Maß, in dem das in

---

<sup>225</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. Okt. 2020, Az. OVG 11 S 87/20, juris.

Rede stehende Beherbergungsverbot voraussichtlich zur Eindämmung des Infektionsgeschehens beiträgt, stehe zu dem Gewicht der daraus folgenden Einschränkung der Berufsfreiheit der Antragstellerin und der allgemeinen Handlungsfreiheit der reisewilligen Personen aus einem Hochinzidenzgebiet in keinem angemessenen, die Grundrechtseingriffe rechtfertigenden Verhältnis.

Zwar diene die Einschränkung dem Schutz vor den gravierenden Folgen einer weiterhin fortdauernden Zunahme der Zahl der Ansteckungen mit dem Corona-Virus für die hochwertigen Rechtsgüter Leib und Leben einer Vielzahl Betroffener. Andererseits greife die Verordnung gravierend in die Berufsausübungsfreiheit ein. Zwar trete die Verordnung nach derzeitigem Stand mit Ablauf des 8. November 2020 außer Kraft. Bis zu diesem Zeitpunkt jedoch drohten zahlreichen Beherbergungsbetrieben erhebliche, teilweise bis zur Existenzbedrohung reichende Geschäftseinbußen, zumal diese bereits infolge des Lockdowns im Frühjahr 2020 in besonderer Weise betroffen gewesen seien. Dass für Brandenburger Beherbergungsbetriebe die Gäste aus Berlin der entscheidende Umsatzfaktor sind, unterliege keinen Zweifeln. Es sei auch nicht ersichtlich, dass deren Wegfall durch Alternativbuchungen anderer Gäste kompensiert werden könnte. Darüber hinaus sei auch der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit der durch das Beherbergungsverbot betroffenen Personen aus Hochinzidenzgebieten, insbesondere dem in jede Richtung an das Land Brandenburg grenzenden Land Berlin, nicht unerheblich. Sowohl für diese als auch für die Beherbergungsbetriebe habe die dynamische Entwicklung des Infektionsgeschehens und die damit verbundene, kurzfristige Zunahme von teilweise sehr bevölkerungsreichen Hochinzidenzgebieten bereits längerfristig bestehende Planungen und Dispositionen entwertet.

Das Verbot lasse auch nicht erwarten, dass es das Infektionsgeschehen in einem Maße eindämmen wird, welches die Grundrechtseingriffe rechtfertigt. Zum einen sei davon auszugehen, dass das Infektionsgeschehen innerhalb des Beherbergungsbetriebs durch entsprechende organisatorische Vorkehrungen, namentlich ein entsprechendes Hygienekonzept, deutlich verringert werden kann. Soweit sich die Gäste in den der eigentlichen Übernachtung dienenden Wohneinheiten, wie Hotelzimmern, Ferienwohnungen oder dergleichen aufhalten, täten sie dies im Allgemeinen entweder allein oder gemeinsam mit Personen, mit denen sie auch sonst in engem Kontakt stehen, beispielsweise Ehepartnern oder im Kreise der einen gemeinsamen Haushalt führenden Familie. Da derartige Wohneinheiten in aller Regel mit eigenen sanitären Einrichtungen ausgerüstet sind, sei insoweit ein Zusammentreffen mit anderen Personen und damit die Gefahr der Übertragung einer Infektion auf



diese ausgeschlossen. Soweit die betreffenden Gäste Gemeinschaftseinrichtungen des Beherbergungsbetriebs, wie etwa Restaurants aufsuchen, unterscheide sich die Situation nicht ersichtlich von derjenigen bei dem Besuch außerhalb des Beherbergungsbetriebs gelegener, beispielsweise gastronomischer Einrichtungen, den die UmgangsVO auch für Tagesgäste aus Hochinzidenzgebieten nicht ausschließt. Soweit etwa Ferienwohnungen mit eigenen Küchen angemietet würden, würde dies sogar einen Restaurantbesuch und den potentiellen Kontakt mit anderen Restaurantbesuchern entbehrlich machen.

Bei der Einschätzung des Gewichts des durch die angegriffene Regelung zu erwartenden Beitrags zu der Eindämmung des Infektionsgeschehens sei ferner zu berücksichtigen, dass Tagesbesuche aus Hochinzidenzgebieten nicht verboten sind. Prinzipiell könnten Personen aus solchen Gebieten, beispielsweise Familien mit schulpflichtigen Kindern aus der Millionenstadt Berlin, die Zeit eines infolge der in Rede stehenden Regelung gescheiterten Urlaubsaufenthalts in Brandenburg für entsprechende Tagesaufenthalte nutzen. Dabei wäre es nicht von vornherein unwahrscheinlich, dass derartige Tagesausflüge regional unterschiedliche Ziele hätten und sich ein potentielles Infektionsrisiko anders als während eines an eine Übernachtungsstätte gebundenen Urlaubs an verschiedenen Stellen verwirklichen könnte. Es komme hinzu, dass ein nicht unerheblicher Teil der insbesondere berlinnah wohnenden Brandenburger Bevölkerung täglich nach Berlin fährt, um dort zu arbeiten, einzukaufen oder Freizeitaktivitäten wahrzunehmen, und dass es auch in die andere Richtung einer Vielzahl von Berlinern gibt, die aus beruflichen oder sonstigen Gründen regelmäßig nach Brandenburg pendeln. Dies lege es nahe, dass der hiermit verbundenen Gefahr des „Einschleppens“ von Infektionen nach Brandenburg jedenfalls aus dem Hochinzidenzgebiet Berlin eine Bedeutung zukommt, hinter der die Infektionsgefahr, die mit der angegriffenen Regelung verhindert werden soll, deutlich zurücktritt.

Der Annahme einer Unverhältnismäßigkeit des Beherbergungsverbots für Gäste aus Hochrisikogebieten stehe auch nicht entgegen, dass Gäste von diesem Verbot ausgenommen werden, wenn sie über einen höchstens 48 Stunden alten PCR-Test verfügen. Angesichts der zum damaligen Zeitpunkt weitgehenden Auslastung der Testkapazitäten und der bekannt gewordenen Probleme, ein solches Zeugnis rechtzeitig vor Ablauf der 48-Stunden-Frist vor der Anreise zu erlangen, sei der Verweis hierauf wenig realistisch. Hinzu komme, dass die Erlangung solcher ärztlichen Zeugnisse, insbesondere auch für größere Familien, mit nicht unerheblichen Kosten verbunden ist, was eine Beherbergung verteuern und Gäste von einer Buchung abzuschrecken geeignet ist. Soweit Ausnahmetatbestände für zwingend

notwendig und unaufschiebbare beruflich oder medizinisch veranlasste Reisen oder einen sonstigen triftigen Reisegrund gelten, seien auch diese nicht geeignet, die Verhältnismäßigkeit des Verbots zu sichern. Abgesehen davon, dass zumindest der Begriff des triftigen Reisegrundes Auslegungsbedarf begründe und für den Normunterworfenen nicht eindeutig sei, beträfen diese Ausnahmen absehbar einen derart kleinen Teil des vom Beherbergungsverbot erfassten Personenkreises, dass zumindest für die Beherbergungsbetriebe der Eingriff kaum geschmälert werde.

## **5. Vereinbarkeit mit dem Gleichheitsgrundsatz**

### **a) Regelungsgehalt des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes**

Der Gleichheitsgrundsatz gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Der Gleichheitssatz ist dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten oder Normbetroffenen desselben Normgebers<sup>226</sup> im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Es gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen.<sup>227</sup> Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den die Ungleichbehandlung tragenden Sachgrund ergeben sich daher unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten, auf das

---

<sup>226</sup> Siehe OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 4. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 94/20, juris, Rn. 58: Art. 3 Abs. 1 GG fordert nur die Gleichbehandlung im Zuständigkeitsbereich des jeweiligen Ordnungsgebers, sodass unterschiedliche Regelungen im Verhältnis der Länder untereinander den Gleichheitssatz grundsätzlich nicht verletzen.

<sup>227</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 4. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 94/20, juris, Rn. 53; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 29. April 2020, Az. OVG 11 S 30/20, juris, Rn. 25; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 20. Mai 2020, Az. OVG 11 S 49/20, juris, Rn. 16.

Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können.<sup>228</sup>

## **b) Typisierungsbefugnis**

Der Normgeber darf besonders bei Massenerscheinungen generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen; Unebenheiten, Friktionen und Mängel sowie gewisse Benachteiligungen in besonders gelagerten Einzelfällen, die sich im Zusammenhang mit Differenzierungen ergeben, müssen in Kauf genommen werden, solange sich für das insgesamt gefundene Regelungsergebnis ein plausibler, sachlich vertretbarer Grund anführen lässt.<sup>229</sup>

Grundsätzlich besteht also ein weiter Gestaltungsspielraum des Normgebers, dessen Grenzen erst überschritten sind, wenn die Differenzierung nicht mehr auf sachlichen Erwägungen beruht und willkürlich ist. Es ist insoweit nicht Sache eines Gerichts zu prüfen, ob der Normgeber jeweils die gerechteste und zweckmäßigste Regelung getroffen hat, sondern lediglich, ob die äußersten Grenzen gewahrt sind. Dieser für den parlamentarischen Gesetzgeber entwickelte Maßstab gilt für die normsetzende Exekutive entsprechend, allerdings ist der dem Verordnungsgeber zukommende Gestaltungsspielraum enger, da ein solcher von vornherein nur in dem von der gesetzlichen Ermächtigungsnorm abgesteckten Rahmen besteht. Der Verordnungsgeber darf keine Differenzierungen vornehmen, die über die Grenzen einer formell und materiell verfassungsmäßigen Ermächtigung hinaus eine Korrektur der Entscheidungen des Gesetzgebers bedeuten würden, sondern muss vielmehr den Zweckerwägungen folgen, die im ermächtigenden Gesetz angelegt sind.<sup>230</sup>

## **c) Infektionsschutzrechtliche Besonderheiten**

### **aa) Weiter Entscheidungsspielraum des Verordnungsgebers**

Im Hinblick auf die Eindämmungsvorschriften ist nach Ansicht des OVG Bln-Bbg zu berücksichtigen, dass die sich aus dem Gleichheitssatz ergebenden Grenzen für den Hoheitsträger

---

<sup>228</sup> BayVGh, Beschl. vom 27. April 2020, Az. 20 NE 20.793, juris, Rn. 35.

<sup>229</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 15. Mai 2020, Az. Vf. 34-VII-20, juris, Rn. 12; ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 511.

<sup>230</sup> ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 511 ff.

im hier in Rede stehenden Infektionsschutzrecht und unter den für die Entscheidungssituation kennzeichnenden Bedingungen weniger streng sein dürften.<sup>231</sup> Der Verordnungsgeber dürfe angesichts der Besonderheiten der vorliegenden Pandemiesituation vielmehr pauschalisieren und eine Regelung treffen, die möglichst unkompliziert ist, keinen Auslegungsbedarf verursacht und leicht handhabbar ist.<sup>232</sup> Der Betrachtung des individuellen Einzelfalles könne vor diesem Hintergrund nur eine deutlich abgeschwächte Bedeutung zukommen. Nur so könne die Zielsetzung der Eindämmungsregelungen erreicht werden.<sup>233</sup> Für Rechtsbereiche der Gefahrenabwehr wie das Infektionsschutzrecht ist nach der Rechtsprechung zu berücksichtigen, dass die Verwaltung ihre Entscheidungen hier oftmals – wie die vorliegende Konstellation zeige – unter Zeitdruck und Bedingungen einer sich ständig verändernden Lage zu treffen hat. Von Regelungen eines dynamischen Infektionsgeschehens könne daher die strikte Beachtung des Gebots innerer Folgerichtigkeit nicht eingefordert werden.<sup>234</sup>

Auch in einer Phase, in der alle Bundesländer nach Wochen sehr strikter Schutzbestimmungen vorsichtig erste Lockerungen zulassen, besteht, so das HmbOVG, ein weiterer Entscheidungsspielraum des Verordnungsgebers.<sup>235</sup> Für die Entscheidung, welcher Teil des nicht dem täglichen Bedarf dienenden Einzelhandels in einem ersten Schritt wiedereröffnet wird, bedürfe es aber eines Abgrenzungskriteriums, das zu einer hinreichenden Eingrenzung führt und sich sachlich rechtfertigen lässt.<sup>236</sup>

---

<sup>231</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. April 2020, Az. OVG 11 S 22/20, juris, Rn. 25.

<sup>232</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 28. April 2020, Az. OVG 11 S 28/20, juris, Rn. 26; SächsOVG, Beschl. vom 11. Nov. 2020, Az. 3 B 349/20, juris, Rn. 68.

<sup>233</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 28. April 2020, Az. OVG 11 S 28/20, juris, Rn. 30.

<sup>234</sup> SchlHOVG, Beschl. vom 30. April 2020, Az. 3 MR 15/20, juris, Rn. 37 m.w.N. zur Rspr.; HmbOVG, Beschl. vom 26. März 2020, Az. 5 Bs 48/20, juris, Rn. 13; ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 513.

<sup>235</sup> HmbOVG, Beschl. vom 30. April 2020, Az. 5 Bs 64/20, juris, Rn. 53. Siehe auch ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 514 zur Situation bei Abklingen der „ersten Welle“: „Hinzu kommt, dass sich die Folgen der Lockerungen und damit der Anstieg an Neuinfektionen erst zeitversetzt bemerkbar machen. Der Verordnungsgeber befand sich in einer völlig neuen Entscheidungssituation und konnte auf kein gesichertes Erfahrungswissen zurückgreifen. Bei der Zielsetzung, weiterhin einer unkontrollierbaren Ausbreitung von SARS-CoV-2 vorzubeugen, und der Ungewissheit über die künftige Entwicklung des Infektionsgeschehens war ein schrittweises Vorgehen durchaus nachvollziehbar.“

<sup>236</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 29. April 2020, Az. OVG 11 S 30/20, juris, Rn. 32.

## **bb) Beschränkung auf infektionsschutzrechtliche Differenzierungsgründe?**

Nicht einheitlich beantwortet die Rechtsprechung die Frage, welche Differenzierungskriterien für die Festlegung der zu schließenden bzw. nach einem Lockdown (vorrangig) zu öffnenden Einrichtungen zulässig sind. Teilweise wird vertreten, dass ausschließlich infektionsschutzrechtliche Aspekte maßgeblich seien.<sup>237</sup>

Hingegen geht das OVG Bln-Bbg<sup>238</sup> mit weiten Teilen der Rechtsprechung<sup>239</sup> davon aus, dass auch soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit einbezogen werden könnten, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 vereinbar ist. Insbesondere sei daher zulässig, Geschäfte und Einrichtungen, die Teil der Infrastruktur der Grundversorgung der Bevölkerung sind, wie etwa der auf Güter des täglichen Bedarfs spezialisierte Einzelhandel, zu privilegieren.<sup>240</sup>

Andere Gerichte<sup>241</sup> differenzieren. Zwar seien die Verordnungsregelungen, wenn durch diese Ungleichbehandlungen erfolgen, an den Zwecken der bundesgesetzlichen Verordnungsermächtigung auszurichten, sodass Ungleichbehandlungen grundsätzlich allein aus infektionsschutzrechtlichen Gründen erfolgen dürften. Darüber hinaus kämen allenfalls noch andere überragend wichtige Gründe des Gemeinwohls in Betracht, um Ungleichbehandlungen rechtfertigen zu können. Solche überragend wichtigen Gründe des Gemeinwohls könnten für eine bevorzugte Öffnung des Einzelhandels für solche Güter wie z.B. Lebensmittel sprechen, die der unmittelbaren Grundversorgung der Bevölkerung dienen. Denn solche gegenständlich eng begrenzten Bevorzugungen bestimmter Einzelhandelsgeschäfte dürften im wohlverstandenen Sinn der dem Ordnungsgeber erteilten Ermächtigung liegen, da der Parlamentsgesetzgeber diese aller Wahrscheinlichkeit nach vorsehen würde, wenn

---

<sup>237</sup> OVG Saarl, Beschl. vom 6. Nov. 2020, Az. 2 B 306/20, juris, Rn. 20.

<sup>238</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 29. März 2021, Az. OVG 11 S 42/21, juris, Rn. 53 m.w.N. zur Rspr.

<sup>239</sup> SchlHOVG, Beschl. vom 30. April 2020, Az. 3 MR 15/20, juris, Rn. 37; NdsOVG, Beschl. vom 27. April 2020, Az. 13 MN 98/20, juris, Rn. 64.

<sup>240</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. April 2020, Az. OVG 11 S 22/20, juris, Rn. 25; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 29. April 2020, Az. OVG 11 S 30/20, juris, Rn. 27; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 4. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 94/20, juris, Rn. 55.

<sup>241</sup> VGH BW, Beschl. vom 30. April 2020, Az. 1 S 1101/20, juris, Rn. 51 ff.; ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 512 ff.

er diese Frage selbst regelte. Gegen die Berücksichtigung aller relevanten Belange spreche, dass solche Belange über die Ermächtigung deutlich hinausgehen würden und – wären sie zulässig – dem Verordnungsgeber Differenzierungen jeder Art, z.B. aus Gründen der Wirtschaftspolitik, der Regionalförderung oder des Umweltschutzes gestatten würden, mit der Folge, dass die nicht infektionsschutzrechtlich begründeten Differenzierungen letztlich im Belieben des Verordnungsgebers stünden. In der besonderen Konstellation der teilweisen Wiedergestattung bisher untersagter Tätigkeiten nach einem umfassenden Lockdown könne es jedoch darüber hinaus sachliche Gründe für Ungleichbehandlungen und Differenzierungen geben, die (allein) weder infektionsschutzrechtliche Gründe noch überragend wichtige Gründe des Gemeinwohls darstellen. In solchen Fallkonstellationen könnten unter Umständen verschiedene, infektionsschutzrechtlich gleichwertige Lösungen in Betracht kommen, unter denen der Normgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums wählen könne. Daher folge aus dem allgemeinen Gleichheitssatz bei Entscheidungen über Betriebssöffnungen kein Automatismus i.S.v. „alle oder keiner“.

#### **d) Vielgestaltigkeit und Uneinheitlichkeit der konkreten Bewertungen der Gerichte**

Da die Eindämmungsmaßnahmen nahezu sämtliche Bereiche des öffentlichen und privaten Lebens betrafen, stellten sich auch vielgestaltige Gleichbehandlungsfragen in allen Bereichen, für die der Verordnungsgeber Ausnahmen vorgesehen hat – im Untersuchungszeitraum vor allem, als nach dem Lockdown im März 2020 erste Öffnungsschritte unternommen wurden. Die Gerichte hatten dabei insb. über zahlreiche Anträge von Inhabern gewerblicher Einrichtungen (Einzelhandel, Dienstleistungen, Tourismus, Gastronomie) zu befinden, aber beispielsweise auch im Bereich der Schulen und Kitas (klassenstufenbezogene Wiedereinführung des Präsenzunterrichts, Ausweitung der Notbetreuung) oder in Bezug auf die Quarantänepflichten bei Einreisen aus dem Ausland (z.B. von Urlaubsrückkehrern) stellten sich in gerichtlichen Verfahren Gleichheitsfragen.

Der, soweit ersichtlich, einzige<sup>242</sup> Fall, für den in der (hier ausgewerteten) Rechtsprechung zu den Maßnahmen des Landes Brandenburg eine unzulässige Ungleichbehandlung bejaht

---

<sup>242</sup> Siehe aber auch (im Ergebnis eine eAO allerdings ablehnend) VerfG Bbg, Beschl. vom 26. März 2021, Az. VfGBbg 5/21 EA, juris, Rn. 33: Es bestehen erhebliche Zweifel, ob die Anordnung von Schließungen bzw. unterschiedlichen Hygienemaßnahmen und Zutrittsbeschränkungen in Anknüpfung an das angebo-

wurde, betraf die Maskenpflicht im Innenbereich von Ausflugsschiffen. In einer Kostenentscheidung<sup>243</sup> kam das OVG Bln-Bbg zu dem Schluss, dass die angegriffene Regelung der UmgangsVO zur Pflicht der Teilnehmer von Schiffsausflügen eine Mund-Nase-Bedeckung zu tragen, u.a. in Bezug auf die Wahrnehmung gastronomischer Angebote im geschlossenen Innenbereich nach summarischer Prüfung rechtswidrig war. Denn eine entsprechende Pflicht in Gaststätten sah die UmgangsVO nicht vor. Da sowohl dort als auch auf Ausflugsschiffen das Abstandsgebot einzuhalten war, seien Unterscheidungsmerkmale, die die differenzierende Regelung dennoch rechtfertigen, nicht ersichtlich.

Wie auch bei der Beurteilung der Angemessenheit von Grundrechtsbeeinträchtigungen hängt die Beantwortung, ob ein hinreichender Differenzierungsgrund gegeben ist, von den jeweiligen Umständen des Einzelfalls ab. Hinzu kommt, dass die Rechtsprechung hier deutlich uneinheitlicher ist als im Hinblick auf die Frage der Verhältnismäßigkeit. Bei nicht wenigen Maßnahmen haben die Gerichte die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung unterschiedlich beurteilt. Hierzu kann im Einzelnen auf die Übersicht unter B.III.9 verwiesen werden. Nachfolgend werden daher exemplarisch einige Entscheidungen zur – besonders anschaulichen – Frage der Besserstellung von Buchhandlungen und Frisörbetrieben dargestellt, die vom OVG Bln-Bbg und anderen Gerichten unterschiedlich bewertet wurden.

#### **aa) Beispiel: Privilegierte Öffnung von Buchhandlungen**

Im Hinblick auf die privilegierte Öffnung von Buchhandlungen kam es Ende April 2020 nahezu zeitgleich zu mehreren Gerichtsentscheidungen. Das OVG Bln-Bbg<sup>244</sup> führte aus, die Schließung von Einzelhandelsgeschäften mit einer Verkaufsfläche über 800 m<sup>2</sup> sei bei summarischer Prüfung voraussichtlich mit dem Gleichheitssatz vereinbar. Jedenfalls im Hinblick auf die schrittweisen Lockerungsbestrebungen bestehe eine sachliche Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung im Verhältnis zu Buchhandlungen. Das Argument, dass die Ungleichbehandlung gegenüber Buchhandlungen nicht mit dem Ziel der Reduzierung

---

tene Warensortiment das nach der Begründung der Verordnung selbst aufgestellte Konzept (Privilegierung von Waren des täglichen Bedarfs) folgerichtig umgesetzt und mit den Anforderungen des Gleichheitssatzes vereinbar ist.

<sup>243</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 10. Juli 2020, Az. OVG 11 S 59/20, juris, Rn. 4 (nach Erledigung in der Hauptsache durch übereinstimmende Erklärungen der Beteiligten).

<sup>244</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 28. April 2020, Az. OVG 11 S 28/20, juris, Rn. 32 f.; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 29. April 2020, Az. OVG 11 S 30/20, juris, Rn. 27.

der Kundenfrequenzen in den Innenstädten und im ÖPNV zu rechtfertigen sei, vernachlässige, dass es sich bei Buchhandlungen um Einrichtungen handelt, die der Verordnungsgeber mit Blick auf die Versorgung der Bevölkerung (insbesondere auch von Schülern und Studenten) mit Bildungsmaterialien den sonstigen Einrichtungen der Grundversorgung gleichstellen durfte. Auch großflächige Buchhandelsgeschäfte hätten eine Bedeutung für die Informationsgewinnung und Bildung der Bevölkerung. Dabei sei zu berücksichtigen, dass zum Entscheidungszeitpunkt auch Bildungseinrichtungen wie Schulen und Universitäten in großem Umfang weiterhin geschlossen sind, sodass diese ihrem Bildungsauftrag nur in eingeschränkter Weise (z.B. durch nicht jedem Nutzer offenstehende Online-Angebote) nachkommen können. Auf die Lage der Buchhandlungen typischerweise in Innenstädten komme es damit nicht an.

Kurz zuvor hatte der BayVGH<sup>245</sup> diese Frage noch anders beurteilt: Die Freistellung von Buchhandlungen ohne Begrenzung der Verkaufsfläche sei aus infektionsschutzrechtlicher Sicht – und allein hierauf komme es vorrangig an – sachlich nicht gerechtfertigt. Dies sei nur dann unbedenklich, wenn der stationäre Buchhandel ohnehin über keine 800 qm überschreitende Verkaufsflächen verfügen würde. Dies sei aber in Großstädten gerade nicht der Fall. Vielmehr übten dort die großflächigen Buchhandlungen, die oft als Filialen von überregionalen und regionalen Unternehmen betrieben werden, in den Fußgängerzonen und Einkaufszentren aufgrund ihrer Größe und ihrer Gestaltung eine nicht zu unterschätzende Anziehungswirkung auf das Einkaufspublikum aus. Auch gehe aufgrund einer im Vergleich zu anderen Geschäften des Einzelhandels relativ langen Verweildauer der Besucher von Buchhandlungen und durch das ständige Ergreifen und Wiederablegen der Bücher durch die potentiellen Käufer von diesen Buchhandlungen ein nicht zu unterschätzendes Infektionsrisiko aus. Die Bedeutung des Versorgungsauftrages von Buchhandlungen, insbesondere im Hinblick auf die Presse- und Wissenschaftsfreiheit sowie die Befriedigung des schulischen Bedarfs, vermöge keine andere Bewertung zu rechtfertigen, zumal dieser Versorgungsauftrag ohne Weiteres durch den Onlinebuchhandel und den kleinflächigen stationären Buchhandel erfüllt werden könne.

---

<sup>245</sup> BayVGH, Beschl. vom 27. April 2020, Az. 20 NE 20.793, juris, Rn. 38.



Taggleich wie der BayVGH entschied das OVG LSA<sup>246</sup>, der allgemeine Gleichheitssatz werde nicht dadurch verletzt, dass die Flächenbeschränkung nicht für den Buchhandel gelte. Die sachliche Rechtfertigung ergebe sich jedenfalls zur Zeit der Entscheidung aus dem jeweiligen Versorgungsauftrag (Informations-, Presse- und Wissenschaftsfreiheit) sowie der Deckung des schulischen Bedarfs.

Wenige Tage später wiederum sah der VGH BW<sup>247</sup> es mit dem allgemeinen Gleichheitssatz als voraussichtlich nicht vereinbar an, dass der Buchhandel anders als andere Einzelhandelsgeschäfte ohne Größenbegrenzung geöffnet bleiben durfte. Die Bevorzugung des Buchhandels könne nicht mit dem Zweck der kulturellen Grundversorgung der Bevölkerung mit Literatur gerechtfertigt werden. Zum einen sei in keiner Weise erkennbar, dass diese behaupteten Funktionen nicht auf einer auf 800 qm begrenzten Verkaufsfläche erfüllt werden könnten. Zum anderen sei die in einem demokratischen Rechtsstaat zweifellos elementare und in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG geschützte Freiheit des Bürgers, sich unbeschränkt zu informieren, durch die schon seit Mitte März 2020 bestehende Ausnahme für den Zeitschriften- und Zeitungsverkauf zu einem sehr erheblichen Teil gewährleistet.

Anders entschied am selben Tag schließlich das HmbOVG.<sup>248</sup> Angesichts der verbesserten Gefahrensituation und des weiten Entscheidungsspielraums des Verordnungsgebers erscheine es gerechtfertigt, dass der Verordnungsgeber Buchhandlungen im Vergleich zum sonstigen Einzelhandel der Grundversorgung im weiteren Sinn zuordnet. Die Bedeutung des Versorgungsauftrags von Buchhandlungen ergebe sich mit Blick auf die Informations-, Presse- und Wissenschaftsfreiheit sowie die Deckung des schulischen Bedarfs. Zudem sei „zu berücksichtigen, dass Kinder und Jugendliche seit Wochen nicht in die Schule, den Kindergarten, auf Spielplätze und Sportanlagen gehen und sich auch nicht mit Freunden treffen dürfen, so dass dem Lesen von Büchern derzeit eine gesteigerte Bedeutung zukomme (vgl. schon Marcus Tullius Cicero: ‚Wenn du ein Gärtchen hast und eine Bibliothek, so wird dir nichts fehlen‘).“

---

<sup>246</sup> OVG LSA, Beschl. vom 27. April 2020, Az. 3 R 52/20, juris, Rn. 63.

<sup>247</sup> VGH BW, Beschl. vom 30. April 2020, Az. 1 S 1101/20, juris, Rn. 57 ff.

<sup>248</sup> HmbOVG, Beschl. vom 30. April 2020, Az. 5 Bs 64/20, juris, Rn. 53 ff.

## **bb) Beispiel: Unterschiedliche Behandlung von Frisörbetrieben und Tattoo-Studios**

Zur Öffnung von Frisörbetrieben befand das OVG Bln-Bbg<sup>249</sup>, es bestehe ein sachlich vertretbarer Grund für die unterschiedliche Bewertung von Frisörgeschäften und Tattoo-Studios. Anders als die im Tattoo-Studio erbrachte Dienstleistung dienten Frisördienstleistungen schwerpunktmäßig der Körperhygiene und damit der Grundversorgung der Bevölkerung, was die Differenzierung rechtfertige.<sup>250</sup>

Hingegen entschied das OVG Saarl<sup>251</sup>, besonders evident und sachlich nicht zu rechtfertigen sei die nur schwer nachzuvollziehende Privilegierung des Weiterbetriebs von Frisörsalons im Verhältnis zu anderen einem vollständigen Verbot unterworfenen Geschäften körpernaher Dienstleister wie Tattoo-Studios. Bei den Frisören gehe der Verordnungsgeber offensichtlich davon aus, dass das Risiko einer Infektion seuchenrechtlich hinnehmbar sei. Ein sachlicher Grund für diese Differenzierung sei nicht ersichtlich. Vergleiche man die strengen Hygienevorgaben unterliegenden Arbeits- und Betriebsabläufe in einem Tattoo-Studio mit den durch einen deutlich höheren Kundendurchlauf und zudem viel eher beziehungsweise nahezu ausschließlich durch eine „körpernahe“ Behandlung im Kopfbereich der Kundinnen und Kunden geprägten Frisörsalons, sei es nicht nachvollziehbar, warum unter dem maßgeblichen Kriterium der Pandemiebekämpfung die Tattoo-Studios vollständig geschlossen werden müssten, wohingegen die zahlenmäßig wohl immer noch viel häufiger anzutreffenden Frisörgeschäfte aus Sicht des Verordnungsgebers hinnehmbar erscheinen. Infolge der vorbehaltlos erlaubten Erbringung von Frisördienstleistungen seien unter anderem auch zeitaufwändige Tätigkeiten wie Haarfärben und Haarverlängerungen sowie „kosmetische“ Dienstleistungen wie etwa Permanent Makeup-Behandlungen zulässig. Von daher sei auch das Argument der vergleichsweise höheren „Systemrelevanz“ des Frisörgewerbes nicht überzeugend.

---

<sup>249</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 4. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 94/20, juris, Rn. 55.

<sup>250</sup> Ebenso zu nichtmedizinischen Massagedienstleistungen OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 5. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 99/20, juris, Rn. 53; Nagelstudios OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 100/20, juris, Rn. 55.; Kosmetikstudios OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 98/20, juris, Rn. 55.

<sup>251</sup> OVG Saarl, Beschl. vom 6. Nov. 2020, Az. 2 B 306/20, juris, Rn. 20.

Abweichend dazu sah das SächsOVG<sup>252</sup> einen sachlichen Differenzierungsgrund in dem Umstand, dass der Frisörbesuch in aller Regel der Körperhygiene diene. Dabei sei vor allem auch an die ältere Bevölkerung zu denken, welche teilweise wegen körperlicher Gebrechen nicht mehr selbständig dazu in der Lage sei, sich die Haare zu waschen und zu frisieren. Unabhängig davon sei der Frisörbesuch aber auch deswegen für alle Bevölkerungsschichten unaufschiebbar, weil Haare wachsen und einer regelmäßigen Pflege bedürfen. Demgegenüber stelle das Stechen eines Tattoos keinen unaufschiebbaren Bedarf dar. Vor diesem Hintergrund sei die Bewertung des Normgebers, dass der Frisörbesuch Bestandteil der Grundversorgung der Bevölkerung ist, nicht zu beanstanden, und stelle einen ausreichenden sachlichen Grund für die unterschiedliche Behandlung dar. Dass Frisöre grundsätzlich auch weitere Tätigkeiten wie das Färben von Haaren oder Haarverlängerungen anbieten, könne vor diesem Hintergrund dahinstehen. Es handele sich dabei um über den regulären Frisörbesuch hinausgehende Zusatzleistungen, welche die Grundversorgungsrelevanz im Übrigen nicht in Frage stellen. Es erscheine vor dem Hintergrund des Gebots der Normenklarheit und Bestimmtheit aus Gründen der Gleichstellung nicht erforderlich, dass der Verwaltungsgeber für den Bereich der erlaubten Dienstleistungen konkret vorgibt, welche Leistungen erbracht werden dürfen.

## **6. Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgrundsatz**

### **a) Allgemeine Aussagen**

Der Bestimmtheitsgrundsatz verpflichtet den Normgeber, seine Vorschriften so zu fassen, dass die Betroffenen die Rechtslage so konkret erkennen können, dass sie ihr Verhalten danach ausrichten können und dass die Gerichte in der Lage sind, die Anwendung der betreffenden Vorschrift durch die Verwaltung zu kontrollieren. Es ist auf die Sicht des durchschnittlichen Normadressaten abzustellen, wobei ein objektiver Maßstab anzulegen ist. Der Normgeber ist gehalten, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und mit Rücksicht für den Normzweck möglich ist. Die Anforderungen an die Bestimmtheit erhöhen sich mit der Intensität, mit der in grundrechtlich geschützte Bereiche eingegriffen wird. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass eine Norm überhaupt keine Auslegungsprobleme aufwerfen darf, weil Gesetze sonst zu

---

<sup>252</sup> SächsOVG, Beschl. vom 11. Nov. 2020, Az. 3 B 349/20, juris, Rn. 68.

starr und kasuistisch werden müssten und der Vielgestaltigkeit des Lebens oder der Besonderheit des Einzelfalls nicht mehr gerecht werden könnten. Der Normgeber ist daher nicht verpflichtet, jeden Tatbestand mit exakt erfassbaren Merkmalen bis ins Letzte zu umschreiben. Es bestehen jedenfalls dann keine Bedenken, wenn sich mithilfe der üblichen Auslegungsmethoden eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Vorschrift gewinnen lässt.<sup>253</sup> Ggf. kommt auch eine (einschränkende) verfassungskonforme Auslegung in Betracht.<sup>254</sup>

Bußgeldbewehrte Regelungen müssen erhöhten Bestimmtheitsanforderungen genügen.<sup>255</sup> Die Spezialregelung des Art. 103 Abs. 2 GG, wonach eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde, gilt nicht nur für Straf-, sondern auch für Bußgeldtatbestände. Die Verpflichtung des Art. 103 Abs. 2 GG dient u.a. dem rechtsstaatlichen Schutz des Normadressaten. Jedermann soll vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe oder der Auferlegung eines Bußgeldes bedroht ist. Auch für Bußgeldtatbestände gilt aber, dass allgemeine auslegungsbedürftige Begriffe verwendet werden dürfen, soweit der Normadressat die Möglichkeit hat, den durch die Sanktionsnorm geschützten Wert sowie das Verbot bestimmter Verhaltensweisen zu erkennen und die staatliche Reaktion vorauszusehen. Auch wenn es in Grenzfällen zweifelhaft ist, ob ein Verhalten noch unter den gesetzlichen Tatbestand fällt oder nicht, so muss der Normadressat aber jedenfalls im Normalfall anhand der gesetzlichen Regelung vorausschauen können, ob ein Verhalten ordnungswidrig ist.<sup>256</sup>

Danach kann es zulässig sein, wenn ein allgemein gehaltener Begriff durch Regelbeispiele konkretisiert wird.<sup>257</sup> Auch Verweisungen auf andere Quellen sind zulässig. Kritisch wurde von der Rechtsprechung aber gesehen, dass die Verordnungsregelungen zur Quarantäne

---

<sup>253</sup> SächsOVG, Urt. vom 21. April 2021, Az. 3 C 8/20, juris, Rn. 29; BayVerfGH, Entsch. vom 16. Nov. 2020, Az. Vf. 90-VII-20, juris, Rn. 37; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. OVG 11 S 124/20, juris, Rn. 27.

<sup>254</sup> LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 4/21, juris, Rn. 144.

<sup>255</sup> VerfGH Bln, Beschl. vom 14. April 2020, Az. 50 A/20, juris, Rn. 12; BayVerfGH, Entsch. vom 8. Juni 2020, Az. Vf. 34-VII-20, juris, Rn. 14.

<sup>256</sup> OLG Oldenburg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. 2 Ss (OWi) 286/20, juris, Rn. 12 ff.

<sup>257</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 56; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. OVG 11 S 124/20, juris, Rn. 28.

für Einreisende aus Risikogebieten auf die Veröffentlichung des RKI verwiesen haben, ohne eine Fundstelle zu nennen.<sup>258</sup>

Die Gerichte weisen zudem darauf hin, dass auch die Regelungstechnik einer Verordnung insgesamt hinreichend verständlich sein muss. Erforderlich seien eine lesbare Normstruktur und eine stimmige und hinreichend übersichtliche Regelungssystematik. Die hinreichende Bestimmtheit bemesse sich nicht an Umfang und Detailreichtum des Textes, sondern am sinntragenden, geordneten Einsatz abstrakt-genereller Tatbestände, Ausnahmeklauseln und Rechtsfolgenbestimmungen. Es sei zu vermeiden, die auf rechtliche Verbindlichkeit gerichteten Regelungen durch in den Verordnungstext eingeflochtene Erläuterungen, Empfehlungen, Appelle oder Ermahnungen zu überlagern und unkenntlich zu machen. Zudem müsse die zeitliche Abfolge von Änderungen der Verordnungsrechtslage auch in deren Textbestand vollzogen werden. Gegensätzliche Regelungen mit ungleichzeitiger Geltung dürften nicht so miteinander verflochten werden, dass sich erst in einer Rekonstruktion des Textes erschließt, was zu welchem Zeitpunkt gelten soll. Die Anforderungen an die Regelungstechnik könnten aber vorübergehend zurückstehen in Situationen, in denen der Verordnungsgeber eilig wirksame Regelungen treffen muss, ohne sie über eine längere Zeit vorbereiten und ausarbeiten zu können. Sie gewönnen aber wieder an Bedeutung, sobald der Zeitablauf dem Verordnungsgeber eine gründlichere Durcharbeitung und Rechtsförmlichkeitsprüfung der Regelungen unter den genannten Gesichtspunkten erlaubt.<sup>259</sup>

## **b) Einzelfälle aus der Rechtsprechung**

Auch zur Beachtung des Bestimmtheitsgebots durch die Eindämmungsvorschriften existiert eine Vielzahl gerichtlicher Entscheidungen, die naturgemäß von der jeweiligen Formulierung in der konkreten Regelung und von dem Regelungskontext der jeweiligen Verordnung abhängen. Soweit eine Vergleichbarkeit daher überhaupt angenommen werden kann, ist die Rechtsprechung nicht immer einheitlich. Das SächsOVG hat in einem Fall sogar seine

---

<sup>258</sup> BayVGh, Beschl. vom 28. Juli 2020, Az. 20 NE 20.1609, juris, Rn. 41 ff.; vgl. auch BayVerfGH, Entsch. vom 12. Aug. 2020, Az. Vf. 34-VII-20, juris, Rn. 22.

<sup>259</sup> LVerfG LSA, Beschl. vom 8. Dez. 2020, Az. LVG 25/20, juris, Rn. 45 ff.; LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 4/21, juris, Rn. 136 ff.; LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 25/20, juris, Rn. 70 ff.

im Eilverfahren vorgenommene Beurteilung in der späteren Hauptsacheentscheidung revidiert.<sup>260</sup>

Soweit ersichtlich, hat die (hier ausgewertete) Rechtsprechung zu den Brandenburger Verordnungen keinen<sup>261</sup> Rechtsschutzanträgen wegen mangelnder Unbestimmtheit einer Regelung stattgegeben.<sup>262</sup>

Beispielhaft hingewiesen sei abschließend auf einige Entscheidungen zu der in den Verordnungen der Länder vorgesehenen Regelung, wonach jeder angehalten wird, die physischen und sozialen Kontakte außerhalb des eigenen Hausstands auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren (vgl. § 12 Abs. 1 EindämmungsVO III).

Der VerfGH Berlin<sup>263</sup> meinte, die unbestimmten Rechtsbegriffe wie „physisch soziale Kontakte“ oder „absolut nötiges Minimum“ versetzen die Bürgerinnen und Bürger nicht in ausreichender Weise in die Lage, zu erkennen, welche Handlung oder Unterlassung bußgeldbewehrt ist. Diese mangelnde Erkenntnismöglichkeit könne gerade rechtstreue Menschen veranlassen, sich in ihren Grundrechten noch weiter zu beschränken, als es erforderlich wäre, um keine Ordnungswidrigkeit zu begehen.

Auch der BayVerfGH<sup>264</sup> sah Formulierungen wie „angehalten“ und „absolut nötiges Minimum“ als offenkundig zu unbestimmt für einen Bußgeldtatbestand an, weil die Betroffenen

---

<sup>260</sup> Bestimmtheit verneinend: SächsOVG, Urt. vom 21. April 2021, Az. 3 C 8/20, juris, Rn. 29 ff.; bejahend dagegen noch SächsOVG, Beschl. vom 7. April 2020, Az. 3 B 111/20, juris, Rn. 16 ff.: „Sport und Bewegung im Freien vorrangig im Umfeld des Wohnungsbereichs“ als triftiger Grund für das Verlassen der eigenen Wohnung.

<sup>261</sup> Siehe aber OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. Okt. 2020, Az. OVG 11 S 87/20, juris, Rn. 29: Es spreche einiges dafür, dass die Regelung in der UmgangsVO, wonach die Beherbergung von Gästen aus Hochinzidenzgebieten zulässig ist, wenn diese einen „sonstigen triftigen Reisegrund haben“, derart unbestimmt ist, dass der Inhaber eines Beherbergungsbetriebs nicht zu erkennen vermag, welche Personen unter diesen Ausnahmetatbestand fallen und er deshalb beherbergen darf. Das OVG hat dies aber dahinstehen lassen, weil es die Rechtswidrigkeit wegen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip angenommen hat.

<sup>262</sup> Eine hinreichende Bestimmtheit wurde beispielsweise bejaht im Hinblick auf Besuchsbeschränkungen in Pflegeheimen (OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 3. April 2020, Az. OVG 11 S 14/20, juris, Rn. 14); die Geltung von Hygienestandards für den Einzelhandel (OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. April 2020, Az. OVG 11 S 22/20, juris, Rn. 27); die Vorgabe, dass eine Mund-Nase-Bedeckung geeignet sein muss, die Ausbreitung von übertragungsfähigen Tröpfchenpartikeln zu verringern (OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Aug. 2020, Az. OVG 11 S 60/20, juris, Rn. 10) oder den Begriff „Einkaufszentren“ (OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. OVG 11 S 124/20, juris, Rn. 28).

<sup>263</sup> VerfGH Bln, Beschl. vom 20. Mai 2020, Az. 81 A/20, juris, Rn. 18.

<sup>264</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 8. Juni 2020, Az. Vf. 34-VII-20, juris, Rn. 15.

nicht in ausreichender Weise in die Lage versetzt würden, das Verbot bestimmter Verhaltensweisen zu erkennen und die staatliche Reaktion vorauszusehen.

Nach Ansicht des ThürVerfGH<sup>265</sup> standen diese Regelungen hingegen mit dem Bestimmtheitsgebot in Einklang. Der Bedeutungsgehalt des Appells sei insoweit bestimmbar, als sich aus dem Wortlaut „ist angehalten“ mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen lasse, dass hier kein zwingendes und ggf. durchsetzbares Gebot statuiert wurde. Zudem erfolge mit dem Zusatz, dass die Kontakte auf ein „nötiges Minimum“ zu reduzieren sind, eine Öffnung für all jene Situationen, in denen es gerade „nötig“ ist bzw. sich nicht ausschließen lässt, miteinander in engen physischen Kontakt zu kommen. Es sei insoweit für jeden erkennbar, dass die Regelung zur Kontaktbeschränkung einen reinen Appellcharakter habe und Kontakte, die sich nicht vermeiden lassen, nicht umfasse.

Trotz des vom ThürVerfGH angenommen reinen Appellcharakters wurden offensichtlich jedenfalls in Niedersachsen Bußgelder wegen Verstößen gegen die Kontaktbeschränkung verhängt. So bekam das OLG Oldenburg<sup>266</sup> in einem Rechtsbeschwerdeverfahren einer Bußgeldsache die Gelegenheit, sich eingehend mit der Frage der Bestimmtheit der Norm zu befassen.<sup>267</sup> Das OLG kam zu dem Ergebnis, dass der Bußgeldtatbestand nicht dem Bestimmtheitsgebot entspreche. Der Normadressat könne nämlich nicht erkennen, ob sein Verhalten ordnungswidrig ist. Aus der Norm selbst ergebe sich nicht, was unter dem „absolut nötigen Minimum“ zu verstehen ist. In diesem Zusammenhang sei schon unklar, nach welchem Kriterium zu bestimmen sein soll, welche Kontakte „nötig“ sind. Nötig bedeute unter anderem „erforderlich“ bzw. „eine unerlässliche Voraussetzung für etwas“. Für welchen Zweck die Kontakte „erforderlich“ sein müssen, bleibe unklar: Ob insoweit schon das Interesse daran, Umgang mit Freunden und/oder Bekannten zu pflegen ausreichend ist oder mit den Kontakten ein weitergehender Zweck verbunden sein muss, bleibe offen. Auch der

---

<sup>265</sup> ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 442 f.

<sup>266</sup> OLG Oldenburg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. 2 Ss (OWi) 286/20, juris, Rn. 16 ff.

<sup>267</sup> Zur Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe in den Eindämmungsverordnungen durch die OLGs als Rechtsbeschwerdegerichte in Bußgeldsachen siehe auch OLG Hamm, Beschl. vom 28. Jan. 2021, Az. III-4 RBs 3/21, juris, Rn. 36 ff.; OLG Koblenz, Beschl. vom 8. März 2021, Az. 3 OWi 6 SsRs 395/20, juris, Rn. 22 ff.; OLG Oldenburg, Beschl. vom 15. März 2021, Az. 2 Ss (OWi) 68/21, juris, Rn. 11 ff. (jeweils zum Ansammlungsverbot); OLG Stuttgart, Beschl. vom 21. April 2021, Az. 4 Rb 24 Ss 7/21, juris, Rn. 38 ff.; OLG Karlsruhe, Beschl. vom 27. April 2021, Az. 2 Rb 34 Ss 198/21, juris, Rn. 34 ff. (jeweils zur Beschränkung des Aufenthalts im öffentlichen Raum).

Begriff des Minimums, der das geringste, niedrigste Maß beschreibt, enthalte keine ausreichend greifbaren Anhaltspunkte für den Umfang der zulässigen Kontakte. Es liege auf der Hand, dass das Verständnis der Normadressaten hinsichtlich dieser in der Verordnung verwendeten Begrifflichkeiten durchaus in erheblichem Maße differieren wird. Was dem einen Bürger als absolut nötig noch ausreichend erscheine, wird für jemand anderen, der es gewohnt ist, regelmäßig ein geselliges Leben zu pflegen, gänzlich unzureichend sein.

## **7. Handlungspflichten des Verordnungsgebers**

### **a) Allgemeine Aussagen**

Aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ist der Staat prinzipiell zum Schutz von Leben, Gesundheit und körperlicher Unversehrtheit verpflichtet.<sup>268</sup> Es wäre mit dieser Schutzpflicht nicht zu vereinbaren, wenn die zuständigen Stellen angesichts eines landesweiten Infektionsgeschehens untätig blieben.<sup>269</sup> Der Verordnungsgeber durfte, so das OVG NRW, auch im Juni 2020 davon ausgehen, dass die Corona-Pandemie eine ernstzunehmende Gefahrensituation begründet, die staatliches Einschreiten nicht nur rechtfertigt, sondern mit Blick auf die Schutzpflicht des Staates für Leib und Gesundheit der Bevölkerung weiterhin gebietet.<sup>270</sup>

Liegen die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 IfSG vor, ergibt sich darüber hinaus auch aus einfachem Bundesrecht die Pflicht der zuständigen Stellen zum Handeln durch Verwaltungsakt oder Rechtsverordnung, soweit und solange es zur Verhinderung der Krankheitsübertragung erforderlich ist.<sup>271</sup> Das OVG Bln-Bbg bejahte mit Blick auf die andauernde Pandemielage im Untersuchungszeitraum die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 32 Satz 1 IfSG i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG, weshalb die zuständigen Stellen zum Erlass „notwendiger Schutzmaßnahmen“ im Sinne dieser Vorschriften verpflichtet waren.<sup>272</sup>

---

<sup>268</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBbg 9/20 EA, juris, Rn. 48; VerfG Bbg, Beschl. vom 26. März 2021, Az. VfGBbg 5/21 EA, juris, Rn. 30; BVerfG, AbIngg. eAO vom 7. April 2020, Az. 1 BvR 755/20, juris, Rn. 11.

<sup>269</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 72 (in Bezug auf Maßnahmen im März 2020).

<sup>270</sup> OVG NRW, Beschl. vom 23. Juni 2020, Az. 13 B 695/20.NE, juris, Rn. 70.

<sup>271</sup> ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 427.

<sup>272</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 22. Mai 2020, Az. OVG 11 S 41/20, juris, Rn. 18; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 21. Juli 2020, Az. OVG 11 S 65/20, juris, Rn. 12; OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. Okt. 2020, OVG 11 S 87/20, juris, Rn. 25; ebenso NdsOVG, Beschl. vom 14. Mai 2020, Az. 13 MN 162/20, juris, Rn. 25.



Die Pflicht des Staates, sich schützend und fördernd vor das Leben der Einzelnen zu stellen sowie vor Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit zu schützen,<sup>273</sup> gilt insbesondere mit Blick auf sogenannte vulnerable Bevölkerungsgruppen, die durch eine Infektion mit dem Coronavirus besonders gravierend betroffen wären.<sup>274</sup> Ausfluss der staatlichen Schutzpflicht ist auch die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems, um dadurch die Krankenversorgung sicherzustellen.<sup>275</sup>

Dabei dürfen Maßnahmen zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten nicht erst dann ergriffen werden, wenn eine Krankheit zu Todesfällen geführt hat. Es würde der staatlichen Schutzpflicht für Leben und Gesundheit nicht gerecht, wenn der Normgeber auf ein weltweites Infektionsgeschehen erst reagieren dürfte, nachdem es sich in den vom Statistischen Bundesamt erhobenen Sterbefallzahlen niedergeschlagen<sup>276</sup> oder zu einer nationalen Katastrophe entwickelt<sup>277</sup> hat.

Auch dann, wenn der Normgeber dem Grunde nach verpflichtet ist, Maßnahmen zum Schutz eines Rechtsguts zu ergreifen, kommt ihm ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu. Was konkret zu tun ist, um Grundrechtsschutz zu gewährleisten, hängt von vielen Faktoren ab, im Besonderen von der Eigenart des Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der betroffenen Rechtsgüter.<sup>278</sup> Wenn wie vorliegend die Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtung weisen, hat der Ordnungsgeber von Verfassungs wegen auch einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte.<sup>279</sup>

---

<sup>273</sup> So die Formulierung des BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 12. Mai 2020, Az. 1 BvR 1027/20, juris, Rn. 6.

<sup>274</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 20. Mai 2020, Az. OVG 11 S 49/20, juris, Rn. 14; BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 13. Mai 2020, Az. 1 BvR 1021/20, juris, Rn. 8.

<sup>275</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 20. Mai 2021, 1 BvR 928/21, juris, Rn. 17; BayVerfGH, Entsch. vom 30. Dez. 2020, Az. Vf. 96-VII-20, juris, Rn. 30.

<sup>276</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 23. Nov. 2020, Az. Vf. 59-VII-20, juris, Rn. 50.

<sup>277</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 30. Dez. 2020, Az. Vf. 96-VII-20, juris, Rn. 30.

<sup>278</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 12. Mai 2020, Az. 1 BvR 1027/20, juris, Rn. 6.

<sup>279</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 20. Mai 2020, Az. OVG 11 S 49/20, juris, Rn. 14; OVG LSA, Beschl. vom 15. Juni 2020, Az. 3 R 111/20, juris, Rn. 61.

Dieser Spielraum begrenzt auch die Entscheidungsbefugnis der zuständigen Gerichte. Sie können die Verletzung einer Schutzpflicht nur feststellen, wenn Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen sind, wenn die getroffenen Regelungen und Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.<sup>280</sup> Eine Konkretisierung der Schutzpflicht in dem Sinn, dass allein das Ergreifen einer bestimmten Maßnahme verfassungsmäßig ist, kommt daher nur selten in Betracht und nur dann, wenn die Gefahr einer schweren Grundrechtsbeeinträchtigung droht und zudem lediglich eine bestimmte Abwehrmaßnahme sachgerecht ist.<sup>281</sup> Dabei besteht bei im fachwissenschaftlichen Diskurs auftretenden Ungewissheiten und der damit einhergehenden unsicheren Entscheidungsgrundlage auch ein tatsächlicher Einschätzungsspielraum.<sup>282</sup>

## **b) Einzelfällen aus Rechtsprechung**

Da alle Bundesländer miteinander abgestimmte, im Wesentlichen übereinstimmende Maßnahmen getroffen haben, kam es bislang zu keinen gerichtlichen Verfahren gegen eine gänzliche Untätigkeit der zuständigen Stellen. Die Pflicht zum Schutz von Leben und Gesundheit spielte daher in der Rechtsprechung vor allem in Verfahren eine Rolle, in denen die getroffenen Infektionsschutzmaßnahmen angegriffen wurden, wo es also um die Frage der Rechtfertigung von Grundrechtsbeeinträchtigungen zum Zwecke des Gesundheitsschutzes ging. Nur in wenigen Fällen wurde hingegen umgekehrt versucht, ein „Mehr“ an Schutzmaßnahmen gerichtlich einzuklagen.

So hatte das BVerfG über eine Verfassungsbeschwerde zu entscheiden, mit der die Aussetzung der im April 2020 beschlossenen Lockerungen begehrt wurde.<sup>283</sup> Das Gericht nahm die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an. Die Verletzung einer Schutzpflicht sei nicht ersichtlich. Zwar stünden mit Leben und körperlicher Unversehrtheit überragend wichtige Rechtsgüter in Rede. Auch könne angenommen werden, dass die vollständige soziale Isolation der gesamten Bevölkerung den besten Schutz gegen eine Infektion bietet. Doch überschreite der Normgeber seine Einschätzungsprärogative nicht, wenn er soziale

---

<sup>280</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 12. Mai 2020, Az. 1 BvR 1027/20, juris, Rn. 7.

<sup>281</sup> SächsOVG, Beschl. vom 10. Juni 2020, Az. 3 B 194/20, juris, Rn. 33 f.

<sup>282</sup> VerfG Bbg, Beschl. vom 5. Mai 2021, Az. VfGBbg 8/21 EA, juris, Rn. 46.

<sup>283</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 12. Mai 2020, Az. 1 BvR 1027/20, juris.

Interaktion unter bestimmten Bedingungen zulässt. Nur so könne auch anderen grundrechtlich geschützten Freiheiten Rechnung getragen werden. Desgleichen könne der Gesetzgeber die gesellschaftliche Akzeptanz der angeordneten Maßnahmen berücksichtigen und ein behutsames oder auch wechselndes Vorgehen im Sinne langfristig wirksamen Lebens- und Gesundheitsschutzes für angezeigt halten. Auch fachwissenschaftlich sei nicht gesichert, welche Lockerungsmaßnahmen welchen genauen Effekt auf das Infektionsgeschehen haben. Der Normgeber müsse daher auch keinen Studien folgen, deren Einschätzungen auf Szenarien beruhen, die von zahlreichen Faktoren abhängig sind, welche wiederum nicht sicher prognostiziert werden können.

Die Verfahren, in denen es um fehlende Schutzmaßnahmen ging, betrafen vor allem Fälle, in denen die Betroffenen keine Wahl hatten, ob sie sich einer – aus ihrer Sicht – gefährlichen Situation aussetzen oder nicht, etwa im Bereich des Strafverfahrens<sup>284</sup> oder der Schulen.

So hatte der SächsVerfGH<sup>285</sup> über die Verfassungsbeschwerde eines Schülers zu entscheiden, der sich dagegen wandte, dass die Sächsische Corona-Schutz-Verordnung Schulen vom Gebot zur Einhaltung eines Mindestabstands ausnahm. Der Gerichtshof verwarf die Verfassungsbeschwerde, da nicht aufgezeigt worden sei, warum die in der angegriffenen Verordnung getroffenen Schutzmaßnahmen gänzlich ungeeignet oder völlig unzureichend sein sollen und somit die Spielräume des Ordnungsgebers bei der Umsetzung der Schutzpflicht verletzt sind. Es genüge nicht, auf – ausgewählte – wissenschaftliche Studien zu verweisen, die dieses Ergebnis vermeintlich stützen. Schon die Erwähnung einer weiteren Studie, die zu anderen Ergebnissen kommt, in der Beschwerdeschrift zeige, dass in der gegenwärtigen Situation wissenschaftlich eine Gefährdung durch infizierte Kinder bei Unterschreitung des Mindestabstands von 1,5 Meter weder eindeutig erwiesen noch gänzlich auszuschließen sei. Es sei daher nicht erkennbar, dass der Ordnungsgeber aus Gründen des Lebens- und Gesundheitsschutzes den vorsichtigeren Studien hätte folgen müssen. Die Verfassung gebiete zudem keinen vollkommenen Schutz vor jeglicher mit einem Schulbe-

---

<sup>284</sup> Siehe z.B. BVerfG, Beschl. vom 19. Mai 2020, Az. 2 BvR 483/20, juris, Rn. 7 ff. (Teilnahme an Strafverhandlung).

<sup>285</sup> SächsVerfGH, Beschl. vom 3. Dez. 2020, Az. Vf. 202-IV-20 (HS), juris Rn. 23 ff.

such einhergehender Gesundheitsgefahr. Dies gelte umso mehr, als ein gewisses Infektionsrisiko mit dem neuartigen Coronavirus derzeit zum allgemeinen Lebensrisiko gehöre, von dem auch der Beschwerdeführer nicht vollständig ausgenommen werden könne.

Dieselbe Ausnahmebestimmung wurde auch von einer Grundschullehrerin vor dem SächsOVG<sup>286</sup> angegriffen. Auch das OVG verneinte eine Verletzung der Schutzpflicht. Der Staat habe zwar seiner Schutzpflicht beispielsweise durch Erlass entsprechender materieller Vorschriften nachzukommen. Dabei habe er allerdings einen erheblichen Spielraum. Ob eine besonderen Gefährdung vorliegen, sei umstritten. Nicht geklärt sei, ob Kinder Viren im gleichen Umfang weitergeben wie ältere Infizierte. Zudem stünden dem Begehren der Antragstellerin gewichtige Grundrechte der betroffenen Schüler sowie ihrer Eltern gegenüber. Schließlich habe das Land zur Durchsetzung der gegenüber dem Lehrpersonal und den Schülern bestehenden Schutzpflichten ein detailliertes Maßnahmenbündel ergriffen, mit dem der Gefahr einer Infektion unter den Schülern oder von Dritten, insbesondere des Lehrpersonals, vorgebeugt und die Infektionsgefahr vermindert werden soll. Das Gericht habe daher davon auszugehen, dass der Ordnungsgeber in der gegenwärtigen epidemiologischen Lage im Spannungsverhältnis der beschriebenen Schutzpflichten Regelungen getroffen hat, die eine bestmögliche Erfüllung dieser Pflichten gegenüber den jeweils betroffenen Personengruppen sicherstellen. Daher sei der Antragsgegner nicht verpflichtet, zu Lasten eines Grundrechtsträgers weitergehende Schutzmaßnahmen zu Gunsten eines anderen Grundrechtsträgers, hier des Lehrpersonals, zu ergreifen.

Das OVG LSA<sup>287</sup> hatte sich mit einem Antrag eines Grundschullehrers gegen Verordnungen auseinanderzusetzen, in denen die Wiedereinführung des Präsenzunterrichts ohne Geltung eines Mindestabstands vorgesehen war. Das Gericht wies darauf hin, dass der Ordnungsgeber mit der durch zahlreiche Unsicherheiten geprägten epidemischen Lage eine komplexe Gefährdungslage zu beurteilen habe. Hierbei komme ihm bei der Festlegung der Regelungsziele und der Beurteilung dessen, was er zur Verwirklichung der Ziele für geeignet, erforderlich und angemessen halten darf, ein weiter, gerichtlich nur begrenzt überprüfbarer Einschätzungs- und Prognosespielraum zu. Eine konkrete Gefährdung von Schülern und Lehrkräften bei Unterschreitung des Mindestabstands von 1,50 m sei wohl

---

<sup>286</sup> SächsOVG, Beschl. vom 10. Juni 2020, Az. 3 B 194/20, juris, Rn. 33 ff.

<sup>287</sup> OVG LSA, Beschl. vom 15. Juni 2020, Az. 3 R 111/20, juris, Rn. 54 ff.

bislang wissenschaftlich nicht eindeutig erwiesen. Zudem sei die Schutzpflicht des Staates durch kollidierendes Verfassungsrecht beschränkt. Es sei daher grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass der Verordnungsgeber angesichts der Infektionslage Lockerungen für einzelne Bereiche des öffentlichen Lebens bereits als vertretbar ansieht, wenn die bei einer fortgesetzten Beschränkung anhaltenden Grundrechtseingriffe (hier insbesondere Recht der Kinder auf Bildung und Grundrechte von Ehe und Familie) so schwer wiegen, dass er den mit der zurückgeführten Maßnahme (Einhaltung der Abstandsregelung) möglichen Schutz nur noch als gleichrangig oder gar geringer betrachtet. Ein Gesundheitsschutz für Lehrkräfte und Schüler, der die Infektionsgefahr gänzlich ausschließt, sei rechtlich nicht zwingend. Vielmehr müsse die gewählte Maßnahme in Anbetracht des Risikos anschwellender Infektionszahlen als solche geeignet, erforderlich und angemessen sein. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit beziehe sich folglich auf das hier vom Verordnungsgeber im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative zur Umsetzung der Regelbeschulung gewählte Maßnahmenbündel. Dass diese Maßnahmen objektiv untauglich oder schlechthin ungeeignet wären, um der Pandemie zu begegnen und damit der befürchteten Überforderung des Gesundheitssystems entgegenzuwirken, sei nicht ersichtlich, zumal die Maßnahmen auch im Kontext mit den übrigen in alle Lebensbereiche hineinreichenden Schutzmaßnahmen des Verordnungsgebers zu betrachten sein dürften. Ob andere Regelungen wie die Beibehaltung der Abstandspflicht im Grundschulbereich erfolgsversprechender wären, sei nicht von maßgebender Bedeutung.

## **8. Spielräume des Verordnungsgebers**

Dem Verordnungsgeber stehen bei der Regelung der Eindämmungsmaßnahmen und ihrer Lockerungen nach der Rechtsprechung Einschätzungs-, Gestaltungs- und Prognosespielräume zu. Die Spielräume des Verordnungsgebers verengen sich, je länger die Eindämmungsmaßnahmen andauern.<sup>288</sup> Soweit Spielräume eingeräumt sind, ist die Kontrolldichte der Gerichte eingeschränkt. Sie dürfen insoweit ihre eigenen Einschätzungen und Schlussfolgerungen nicht an die Stelle des Verordnungsgebers setzen.<sup>289</sup> Die Einzelheiten wurden im Vorstehenden bereits ausgeführt. Im Folgenden werden daher nur einige wesentlichen Aussagen wiedergegeben.

---

<sup>288</sup> OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 21. Juli 2020, Az. OVG 11 S 65/20, juris, Rn. 24.

<sup>289</sup> ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 432.

### **a) Spielräume für die Einschätzung der Gefahrenlage**

Dem Ordnungsgeber steht zunächst ein Spielraum zur Einschätzung der Gefahrenlage zu. Gerade im Falle neuartiger Krankheitserreger und Erkrankungen kann die Frage der Gefährdung der Bevölkerung nicht aufgrund einer sicheren und umfassend abgeklärten Tatsachenbasis bewertet und beantwortet werden. Sie kann lediglich aufgrund von Prognosen erfolgen, die zwar ihrerseits tatsachenbasiert und nachvollziehbar sein müssen, jedoch bestehende Unsicherheiten enthalten dürfen. Aus diesem Grund kommt dem Ordnungsgeber im Falle von Ungewissheiten im fachwissenschaftlichen Diskurs und damit einhergehender unsicherer Entscheidungsgrundlage auch in tatsächlicher Hinsicht ein Einschätzungsspielraum zu.<sup>290</sup> Der Ordnungsgeber darf daher auf Grundlage dieser Einschätzung die von ihm als notwendig erachteten Schutzmaßnahmen erlassen, obwohl es unter der Vielzahl wissenschaftlicher Meinungen Stimmen gibt, die einzelne Aspekte bei der Bewertung des Infektionsgeschehens anders einschätzen als das RKI oder sogar die fortbestehende Gefährdungssituation gänzlich verneinen. Der Ordnungsgeber verletzt seinen Einschätzungsspielraum also grundsätzlich nicht dadurch, dass er bei mehreren vertretbaren Auffassungen einer den Vorzug gibt, solange er dabei nicht feststehende, hiermit nicht vereinbare Tatsachen ignoriert.<sup>291</sup>

### **b) Spielräume bei der Beurteilung der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Mittel**

Gelangt der Ordnungsgeber zu der Einschätzung, dass eine infektionsrechtlich relevante Gefahrenlage besteht, kommen ihm auch Spielräume bei der Auswahl der Mittel zu. So steht dem Ordnungsgeber zur Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit der Mittel ein weiterer Einschätzungs-, Wertungs-, und Gestaltungsspielraum zu. Auch soweit die Freiheits- und Schutzbedarfe der verschiedenen Grundrechtsträger in unterschiedliche Richtung weisen, hat der Ordnungsgeber einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte. Wegen des nach wie vor anhaltenden Diskurses im fachwissenschaftlichen Bereich erstreckt sich dieser Einschätzungsspielraum auch hier auf Tatsachenfragen. Zwar kann dieser Spielraum mit der Zeit – etwa wegen besonders schwerer Grundrechtsbelastungen und wegen der Möglichkeit zunehmender Erkenntnis – geringer werden, aber der

---

<sup>290</sup> ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 428.

<sup>291</sup> OVG NRW, Beschl. vom 23. Juni 2020, Az. 13 B 695/20.NE, juris, Rn. 74.

Verordnungsgeber kann dem dadurch Rechnung tragen, dass er die Maßnahmen von vornherein auf einen überschaubaren Zeitraum begrenzt und deren Notwendigkeit anhand der dann aktuellen Erkenntnislage überprüft.<sup>292</sup> Die so getroffenen Wertungen und fachbezogenen Abwägungen können verfassungsrechtlich nur beanstandet werden, wenn sie eindeutig widerlegbar und offensichtlich fehlerhaft sind oder wenn sie der verfassungsrechtlichen Wertordnung widersprechen.<sup>293</sup>

### **c) Spielräume für die Differenzierung von Sachverhalten**

Der Normgeber darf besonders bei Massenerscheinungen generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen.<sup>294</sup> Grundsätzlich besteht also ein weiter Gestaltungsspielraum des Normgebers, dessen Grenzen erst überschritten sind, wenn die Differenzierung nicht mehr auf sachlichen Erwägungen beruht und willkürlich ist. Es ist insoweit nicht Sache eines Gerichts zu prüfen, ob der Normgeber jeweils die gerechteste und zweckmäßigste Regelung getroffen hat, sondern lediglich, ob die äußersten Grenzen gewahrt sind. Dieser für den parlamentarischen Gesetzgeber entwickelte Maßstab gilt für die normsetzende Exekutive entsprechend, allerdings ist der dem Verordnungsgeber zukommende Gestaltungsspielraum enger, da ein solcher von vornherein nur in dem von der gesetzlichen Ermächtigungsnorm abgesteckten Rahmen besteht.<sup>295</sup> Dabei wird die Frage, ob bei Maßnahmen auf der Grundlage des IfSG Differenzierungen nur anhand infektionsschutzrechtlicher Gesichtspunkte zulässig sind oder ob auch wirtschaftliche oder soziale Kriterien herangezogen werden können, von der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet.<sup>296</sup>

---

<sup>292</sup> SächsOVG, Urt. vom 21. April 2021, Az. 3 C 8/20, juris, Rn. 28; BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 13. Mai 2020, Az. 1 BvR 1021/20, juris, Rn. 10; VerfG Bbg, Beschl. vom 26. März 2021, Az. VfGBbg 5/21 EA, juris, Rn. 33.

<sup>293</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20, juris, Rn. 108.

<sup>294</sup> BayVerfGH, Entsch. vom 15. Mai 2020, Az. Vf. 34-VII-20, juris, Rn. 12; ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 513.

<sup>295</sup> ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 511.

<sup>296</sup> OVG Saarl, Beschl. vom 6. Nov. 2020, Az. 2 B 306/20, juris, Rn. 20 (nur seuchenrechtliche Gründe); OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 29. März 2021, Az. OVG 11 S 42/21, juris, Rn. 53 m.w.N. zur Rspr. (Berücksichtigung wirtschaftl. und sozialer Auswirkungen zulässig); differenzierend: VGH BW, Beschl. vom 30. April 2020, Az. 1 S 1101/20, juris, Rn. 51 ff.; ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20, juris, Rn. 512 ff.

#### **d) Spielräume bei der Verwirklichung der grundrechtlichen Schutzpflicht**

Bei der Wahrnehmung seiner grundrechtlichen Pflicht, sich schützend und fördernd vor das Leben des Einzelnen zu stellen sowie vor Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit und der Gesundheit zu schützen, kommt dem Normgeber ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu. Dieser Spielraum begrenzt auch die Entscheidungsbefugnisse der zuständigen Gerichte. Sie können die Verletzung einer Schutzpflicht nur feststellen, wenn Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen sind, wenn die getroffenen Regelungen und Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.<sup>297</sup>

#### **9. Entscheidungen zu den einzelnen Maßnahmen**

Nachfolgend wird die ausgewertete Rechtsprechung<sup>298</sup> den in den Verordnungen des Landes geregelten Lebensbereichen zugeordnet. Stattgebende Entscheidungen sind fett gedruckt.

##### ***Umfassende Prüfung der Eindämmungsregelungen***

- **LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 25/20: an Allgemeinheit gerichtete Eindämmungsmaßnahmen nicht von IfSG (vor Erlass des § 28a) gedeckt**
- **LVerfG LSA, Urt. vom 26. März 2021, Az. LVG 4/21 (nach Erlass des § 28a IfSG): unzulässig nur: Verbot Alkoholausschank und Alkoholkonsums in der Öffentlichkeit nicht von Ermächtigung gedeckt**
- **ThürVerfGH, Urt. vom 1. März 2021, Az. 18/20 (Eindämmungsmaßnahmen Mai bis Nov. 2020): anfangs Gesamtnichtigkeit wegen Verstoßes gegen Zitiergebot, spätere VO nur Bußgeldregelungen nicht von Ermächtigung gedeckt**
- **ThürVerfGH, Beschl. vom 19. Mai 2021, Az. 110/20: Vorlage an das BVerfG nach Art. 100 Abs. 3 GG**
- **BayVerfGH, Entsch. vom 16. Nov. 2020, Az. Vf. 90-VII-20 (Rechtsgrundlage für Schließung von Einrichtungen)**

---

<sup>297</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 12. Mai 2020, Az. 1 BvR 1027/20, juris, Rn. 7.

<sup>298</sup> Sämtliche Entscheidungen sind in der Datenbank juris veröffentlicht.



### ***Allg. Abstandsgebot, Kontaktreduzierung***

- **VerfGH Bln, Beschl. vom 20. Mai 2020, Az. 81 A/20: zu unbestimmt**
- **BayVerfGH, Entsch. vom 8. Juni 2020, Az. Vf. 34-VII-20: zu unbestimmt**
- **OLG Oldenburg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. 2 Ss (OWi) 286/20: zu unbestimmt**

### ***Aufenthalt im öffentlichen Raum***

- BVerfG, Ablng. einstweilige Anordnung vom 9. April 2020, Az. 1 BvR 802/20 (Bayern)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. März 2020, Az. OVG 11 S 12/20
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Feb. 2021, Az. OVG 11 S 11/21
- **VerfGH Saarl, Beschl. vom 28. April 2020, Az. Lv 7/20: inkonsistent, unverhältnismäßig**
- BayVerfGH, Entsch. 9. Feb. 2021, Az. Vf. 6-VII-20
- VerfGH NRW, Beschl. vom 10. Feb. 2021, Az. 27/21.VB-3
- BayVGH, Beschl. vom 30. März 2020, Az. 20 NE 20.632
- **SächsOVG, Urt. vom 21. April 2021, Az. 3 C 8/20: unangemessen**
- VGH BW, Beschl. vom 23. April 2020, Az. 1 S 1046/20

### ***Veranstaltungen und Versammlungen***

#### *Gottesdienste/Moscheen*

- BVerfG, Ablng. einstweilige Anordnung vom 10. April 2020, Az. 1 BvQ 28/20 (Hessen)
- BVerfG, Ablng. eAO vom 10. April 2020, Az. 1 BvQ 31/20 (Berlin)
- **BVerfG, eAO vom 29. April 2020, Az. 1 BvQ 44/20 (Nds): unverhältnismäßig**
- HessVGH, Beschl. vom 7. April 2020, Az. 8 B 892/20.N
- ThürOVG, Beschl. vom 9. April 2020, Az. 3 EN 238/20
- OVG Lüneburg, Beschl. vom 23. April 2020, Az. 13 MN 109/20

#### *Versammlungen*

- BVerfG Ablng. eAO vom 9. April 2020, Az. 1 BvQ 29/20 (Bayern)
- **BVerfG, eAO vom 17. April 2020, Az. 1 BvQ 37/20 (Einzelfall BW): unverhältnismäßig**
- BVerfG, Ablng. eAO vom 16. Mai 2020, Az. 1 BvQ 55/20 (Bbg)

- **VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBg 9/20 EA: unverhältnismäßig**
- ThürOVG, Beschl. vom 10. April 2020, Az. 3 EN 248/20

### *Veranstaltungen*

- VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBg 9/20 EA (Zusammentreffen in Vereinen)
- **OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 21. Juli 2020, Az. OVG 11 S 65/20 (Verbot von Autokino-Veranstaltungen mit mehr als 1.000 Anwesenden): unverhältnismäßig**
- NdsOVG, Beschl. vom 29. Juli 2020, Az. 13 MN 280/20 (Hochzeitsfeiern mit mehr als 50 Personen in privat angemieteten Räumen für geladene und namentlich bekannte Gäste)
- NdsOVG, Beschl. vom 13. Aug. 2020, Az. 13 MN 290/20 (Hochzeitsfeiern mit mehr als 50 Personen)

### **Verkaufsstellen des Einzelhandels**

#### *Schließungen*

- BVerfG, Ablng. eAO vom 29. April 2020, Az. 1 BvQ 47/20 (Geschäfte über 800 qm BY)
- BVerfG, Ablng. eAO vom 20. Mai 2021, Az. 1 BvR 968/21 (Schließung nach § 28b IfSG)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. April 2020, Az. OVG 11 S 22/20 (Schließung Geschäfte)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 28. April 2020, Az. OVG 11 S 28/20 (Geschäfte über 800 qm)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 29. April 2020, Az. OVG 11 S 30/20 (Mischsortimente)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 3. März 2021, Az. 11 S 22/21 (Elektronikmarkt)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 3. März 2021, Az. 11 S 23/21 (Modehaus)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 3. März 2021, Az. 11 S 19/21 (Einzelhandel)
- **SächsVerfGH, Beschl. vom 30. April 2020, Az. Vf. 61-IV-20 (eA) (Geschäfte über 800 qm): gleichheitswidrig**
- HmbOVG, Beschl. vom 26. März 2020, Az. 5 Bs 48/20 (E-Zigaretten)
- OVG Bremen, Beschl. vom 9. April 2020, Az. 1 B 97/20 (Autohaus)
- BayVGH, Beschl. vom 14. April 2020, Az. 20 CE 20.725 (E-Zigaretten)
- OVG Bremen, Beschl. vom 23. April 2020, Az. OVG 1 B 107/20 (Geschäfte über 800 qm)
- OVG Saarl, Beschl. vom 24. April 2020, Az. 2 B 122/20 (Geschäfte über 800 qm)
- **SchlHOVG, Beschl. vom 24. April 2020, Az. 3 MR 9/20 (Geschäfte über 800 qm): gleichheitswidrig**

- **BayVGH, Beschl. vom 27. April 2020, Az. 20 NE 20.793 (Geschäfte über 800 qm): gleichheitswidrig**
- NdsOVG, Beschl. vom 27. April 2020, Az. 13 MN 98/20 (Geschäfte über 800 qm)
- OVG LSA, Beschl. vom 27. April 2020, Az. 3 R 52/20 (Geschäfte über 800 qm)
- HessVGH, Beschl. vom 28. April 2020, Az. 8 B 1039/20.N (Geschäfte über 800 qm)
- SächsOVG, Beschl. vom 29. April 2020, Az. 3 B 147/20 (Geschäfte über 800 qm)
- OVG NRW, Beschl. vom 29. April 2020, Az. 13 B 512/20.NE (Geschäfte über 800 qm)
- **VGH BW, Beschl. vom 30. April 2020, Az. 1 S 1101/20 (Geschäfte über 800 qm): gleichheitswidrig**
- HmbOVG, Beschl. vom 30. April 2020, Az. 5 Bs 64/20 (Geschäfte über 800 qm)
- SchlHOVG, Beschl. vom 30. April 2020, Az. 3 MR 15/20 (Geschäfte über 800 qm)
- **SächsOVG, Beschl. vom 12. Mai 2020, Az. 3 B 177/20 (Geschäfte über 800 qm): gleichheitswidrig, „für die Grundversorgung notwendigen Geschäfte“ zu unbestimmt**

#### *Sonstige Beschränkungen*

- VerfG Bbg, Beschl. vom 26. März 2021, Az. VfGBg 5/21 EA (Zutrittsbeschränkungen und Hygienemaßnahmen): iHa Berufsfreiheit und Gleichheitssatz nicht eindeutig, ob Konzept stimmig
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. OVG 11 S 124/20 (Beschränkungen Kunden pro Verkaufsfläche)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 29. März 2021, Az. OVG 11 S 42/21 (Zugangsbeschränkungen)
- **VGH BW, Beschl. vom 5. Juni 2020, Az. 1 S 1623/20: „20 Quadratmeter Verkaufsfläche pro Person (einschließlich der Beschäftigten)“ zu unbestimmt**

#### ***Dienstleistungen***

##### *Schließung Tattoo-/Nagel-/Kosmetik-/Sonnenstudios*

- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 4. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 94/20
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 98/20
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 100/20
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 10. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 107/20

- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 10. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 108/20
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 10. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 109/20
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 10. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 116/20
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 18. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 104/20
- **OVG LSA, Beschl. vom 8. Mai 2020, Az. 3 R 77/20: gleichheitswidrig**
- **NdsOVG, Beschl. vom 14. Mai 2020, Az. 13 MN 165/20: gleichheitswidrig**
- **NdsOVG, Beschl. vom 18. Mai 2020, Az. 13 MN 169/20: gleichheitswidrig**
- **OVG Saarl, Beschl. vom 6. Nov. 2020, Az. 2 B 306/20: gleichheitswidrig**
- SächsOVG, Beschl. vom 11. Nov. 2020, Az. 3 B 349/20

#### *Schließung Prostitutionsstätten*

- VerfGH BW, Beschl. vom 25. Nov. 2020, Az. 1 VB 120/20
- NdsOVG, Beschl. vom 29. Mai 2020, Az. 13 MN 185/20
- OVG Saarl, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. 2 B 201/20
- SächsOVG, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. 3 B 203/20
- HessVGH, Beschl. vom 8. Juni 2020, Az. 8 B 1446/20.N
- NdsOVG, Beschl. vom 9. Juni 2020, Az. 13 MN 211/20
- OVG NRW, Beschl. vom 25. Juni 2020, Az. 13 B 800/20.NE
- ThürOVG, Beschl. vom 10. Juli 2020, Az. 3 EN 394/20
- **OVG Saarl, Beschl. vom 6. Aug. 2020, Az. 2 B 258/20: gleichheitswidrig, unverhältnismäßig**
- OVG RhPf, Beschl. vom 20. Aug. 2020, Az. 6 B 10868/20
- HmbOVG, Beschl. vom 20. Aug. 2020, Az. 5 Bs 114/20
- **NdsOVG, Beschl. vom 28. Aug. 2020, Az. 13 MN 307/20: unverhältnismäßig**
- **OVG LSA, Beschl. vom 3. Sept. 2020, Az. 3 R 156/20: unverhältnismäßig**
- **OVG NRW, Beschl. vom 8. Sept. 2020, Az. 13 B 902/20.NE: unverhältnismäßig**
- **VGH BW, Beschl. vom 6. Okt. 2020, Az. 1 S 2871/20: unverhältnismäßig**

#### *Sonstiges*

- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 5. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 99/20 (Verbot nichtmedizinische Massagedienstleistungen)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 29. Jan. 2021, Az. OVG 11 S 8/21 (Schließung Frisöre)

## **Kultur und Freizeit**

- BVerfG, NichtannahmeBeschl. vom 20. Mai 2021, Az. 1 BvR 928/21 (Schließung Kultureinrichtungen gem. § 28b IfSG)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 20. Mai 2020, Az. OVG 11 S 49/20 (Spielhallen)
- **OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 5. Feb. 2021, Az. OVG 11 S 10/21 (landeweites Alkoholverbot im öffentlichen Raum): fehlende Ermächtigung**
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 20. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 120/20 (Thermen)
- BayVerfGH, Entsch. vom 22. März 2021, Az. Vf. 23-VII-21 (Kultureinrichtungen)
- **VerfGH Saarl, Beschl. vom 1. März 2021, Az. Lv 5/21 (Wettannahmestellen): unverhältnismäßig**
- NdsOVG, Beschl. vom 23. April 2020, Az. 13 MN 96/20 (Zoos und Freizeitparks)
- NdsOVG, Beschl. vom 24. April 2020, Az. 13 MN 104/20 (Zoos und Freizeitparks)
- BayVGh, Beschl. vom 28. Mai 2020, Az. 20 NE 20.1073 (Bootsverleih)
- BayVGh, Beschl. vom 10. Juni 2020, Az. 20 NE 20.1320 (Kinos)
- **OVG LSA, Beschl. vom 16. Juni 2020, Az. 3 R 90/20 (Spielhallen): gleichheitswidrig**
- NdsOVG, Beschl. vom 17. Juni 2020, Az. 13 MN 218/20 (Kinos)
- NdsOVG, Beschl. vom 29. Juni 2020, Az. 13 MN 244/20 (Clubs, Diskotheken)
- BayVGh, Beschl. vom 3. Juli 2020, Az. 20 NE 20.1492 (Indoor-Spielplatz)
- OVG NRW, Beschl. vom 8. Juli 2020, Az. 13 B 870/20.NE (Clubs, Diskotheken)
- BayVGh, Beschl. vom 20. Juli 2020, Az. 20 NE 20.1606 (Clubs, Diskotheken)

## **Sport**

### *Schließung Fitnessstudios*

- BVerfG, Ablng. eAO vom 28. April 2020, Az. 1 BvR 899/20 (BW)
- VerfG Bbg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. VfGBg 22/20 EA
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 22. Mai 2020, Az. OVG 11 S 41/20
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 97/20
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 113/20
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 9. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 106/20
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 110/20
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 5. März 2021, Az. OVG 11 S 26/21
- **ThürOVG, Beschl. vom 22. Mai 2020, Az. 3 EN 341/20: gleichheitswidrig**

## *Sonstiges*

- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 22. März 2021, Az. OVG 11 S 39/21 (Verbot des Betreibens einer therapeutischen Schwimmschule in einem Privathaus)
- Bln-Bbg, Beschl. vom 16. April 2021, Az. OVG 11 S 47/21 (Fußballspielen mit der Vereinsmannschaft im Freien)
- OVG NRW, Beschl. vom 27. Mai 2020, Az. 13 B 616/20.NE (Schließung Hallenbäder)
- OVG NRW, Beschl. vom 10. Juni 2020, Az. 13 B 617/20.NE (Beschränkungen Sportbetrieb)
- BayVGH, Beschl. vom 16. Sept. 2020, Az. 20 NE 20.1994 (Zuschauerverbot bei Sportveranstaltungen)

## **Schule, Kita**

- BVerfG, NichtannahmeBeschl. vom 9. Juni 2020, Az. 1 BvR 1230/20 (Bayern)
- BVerfG, NichtannahmeBeschl. vom 15. Juli 2020, Az. 1 BvR 1630/20 (Bayern)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 28. April 2021, Az. OVG 11 S 62/21
- VerfGH NRW, Beschl. vom 29. Jan. 2021, Az. 16/21.VB-1
- BayVerfGH, Entsch. vom 22. März 2021, Az. Vf. 23-VII-21
- BayVerfGH, Entscheidung vom 21. April 2021, Az. Vf. 26-VII-21
- **HessVGH, Beschl. vom 24. April 2020, Az. 8 B 1097/20.N: Präsenzunterricht nur für Viertklässler gleichheitswidrig**
- NdsOVG, Beschl. vom 30. April 2020, Az. 13 MN 131/20
- NdsOVG, Beschl. vom 5. Mai 2020, Az. 13 MN 124/20
- VGH BW, Beschl. vom 13. Mai 2020, Az. 1 S 1281/20 (Schülerhilfe)
- VGH BW, Beschl. vom 11. Mai 2020, Az. 1 S 1216/20
- BayVGH, Beschl. vom 18. Mai 2020, Az. 20 CS 20.1056
- HessVGH, Beschl. vom 2. Juni 2020, Az. 8 B 1399/20.N
- OVG NRW, Beschl. vom 12. Juni 2020, Az. 13 B 779/20.NE
- OVG NRW, Beschl. vom 10. Juli 2020, Az. 13 B 855/20.NE

## **Gaststätten**

### *Schließung Gaststätten*

- BVerfG, Ablng. eAO vom 11. Nov. 2020, Az. 1 BvR 2530/20 (Bayern)
- VerfG Bbg, Beschl. vom 11. Dez. 2020, Az. VfGBg 21/20 EA
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 111/20
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 13. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 118/20
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 5. März 2021, Az. 11 S 17/21

### *Schließung (Shisha-)Bars*

- OVG Bremen, Beschl. vom 15. Juni 2020, Az. 1 B 176/20
- **OVG Saarl, Beschl. vom 23. Juni 2020, Az. 2 B 222/20: gleichheitswidrig, unverhältnismäßig**
- NdsOVG, Beschl. vom 23. Juni 2020, Az. 13 MN 229/20
- BayVGH, Beschl. vom 14. Juli 2020, Az. 20 NE 20.1572
- **NdsOVG, Beschl. vom 27. Juli 2020, Az. 13 MN 272/20: unverhältnismäßig**
- **OVG Bremen, Urt. vom 30. Juli 2020, Az. 1 B 221/20: unverhältnismäßig**

### *Sonstiges*

- **OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 10. Juli 2020, Az. OVG 11 S 59/20 (Verpflichtung Mund-Nase-Bedeckung bei Wahrnehmung gastronomischer Angebote im geschlossenen Innenbereich von Ausflugsschiffen): gleichheitswidrig**
- SchlHOVG, Beschl. vom 30. April 2020, Az. 3 MR 12/20 (Untersagung Verkauf Speiseeis an der Theke)
- **VGH BW, Beschl. vom 27. Mai 2020, Az. 1 S 1528/20 (Verbot bestuhelter Außenbewirtschaftungsbereiche von Bars und Kneipen): gleichheitswidrig**
- **BayVGH, Beschl. vom 19. Juni 2020, Az. 20 NE 20.1127 (Abgabe von Speisen und Getränken nur zwischen 6 und 22 Uhr): unverhältnismäßig**

## **Tourismus**

### *Beherbergungsverbot Gäste aus deutschen Hochinzidenz-Regionen*

- BVerfG, Ablng. eAO vom 22. Okt. 2020, Az. 1 BvQ 116/20
- **OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 16. Okt. 2020, Az. OVG 11 S 87/20: unverhältnismäßig**
- **BayVGH, Beschl. vom 28. Juli 2020, Az. 20 NE 20.1609: unverhältnismäßig**
- **NdsOVG, Beschl. vom 15. Okt. 2020, Az. 13 MN 371/20: unverhältnismäßig, "Personen aus einem ... Gebiet oder einer Einrichtung" zu unbestimmt**
- **VGH BW, Beschl. vom 15. Okt. 2020, Az. 1 S 3156/20: unverhältnismäßig**
- **SchlHOVG, Beschl. vom 23. Okt. 2020, Az. 3 MR 47/20: gleichheitswidrig**
- **OVG LSA, Beschl. vom 27. Okt. 2020, Az. 3 R 205/20: unverhältnismäßig**

### *Sonstiges*

- BVerfG, Ablng. eAO vom 22. Okt. 2020, Az. 1 BvQ 116/20 (Beherbergungsverbote SH)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 14. April 2021, Az. OVG 11 S 49/21 (Schließung Campingplätze zu touristischen Zwecken)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 23. April 2020, Az. OVG 11 S 25/20 (Verbot Vermietung Ferienwohnungen zu touristischen Zwecken)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 5. Mai 2020, Az. OVG 11 S 38/20 (Verbot Campingplatznutzung auch für Dauercamper)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 17. März 2021, Az. 11 S 32/21 (Verbot Vermietung Hausbooten zu touristischen Zwecken)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 11. Mai 2021, Az. OVG 11 S 41/21 (Hotelschließungen)
- OVG NRW, Beschl. vom 7. Aug. 2020, Az. 13 B 785/20.NE (Verbot von Reisbusreisen)

### **Krankenhäuser, Pflegeeinrichtungen, Einrichtungen der Eingliederungshilfe**

- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 3. April 2020, Az. OVG 11 S 14/20 (Besuchsbeschränkungen Pflegeheim)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 30. April 2021, Az. OVG 1 S 66/21 (Reservierungs- und Freihaltequoten in Notfallkrankenhäusern Berlin)
- NdsOVG, Beschl. vom 17. April 2020, Az. 13 ME 85/20 (Besuchsbeschränkungen in unterstützenden Wohnformen)



- BayVGH, Beschl. vom 26. Mai 2020, Az. 20 NE 20.1065 (Besuchsverbot in Krankenhäusern und Altenheimen)
- OVG Saarl, Beschl. vom 6. Aug. 2020, Az. 2 B 255/20 (Besuchsbeschränkungen Alten- und Pflegeheime)

### ***Mund-Nase-Bedeckung, Maskenpflicht***

- VerfG Bbg, Beschl. vom 3. Juni 2020, Az. VfGBg 9/20 EA (Geschäfte, ÖPNV)
- VerfG Bbg, Beschl. vom 23. Okt. 2020, Az. VfGBg 17/20 EA (Geschäfte, ÖPNV)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Aug. 2020, Az. OVG 11 S 60/20 (Geschäfte, ÖPNV)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 9. Nov. 2020, Az. OVG 11 S 114/20 (Schulen)
- **OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 4. Jan. 2021, Az. OVG 11 S 132/20 (Befreiungsattest muss Diagnose und Angaben zum Befreiungsgrund enthalten): Abwägung zugunsten Datenschutz**
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 6. Jan. 2021, Az. OVG 11 S 138/20 (Pflicht Mitführen Original-Befreiungsattest)
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 27. April 2021, Az. OVG 3 M 4/21 (Schulen)
- SchlHOVG, Beschl. vom 28. Aug. 2020, Az. 3 MR 37/20 (Schulen)

### ***Kontaktdatenerhebung***

- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 27. Mai 2020, Az. OVG 11 S 43/20
- BayVerfGH BayVerfGH, Entsch. vom 21. Okt. 2020, Az. Vf. 26-VII-20
- **VerfGH Saarl, Beschl. vom 28. Aug. 2020, Az. Lv 15/20: fehlende Ermächtigung**
- OVG NRW, Beschl. vom 23. Juni 2020, Az. 13 B 695/20.NE
- VGH BW, Beschl. vom 25. Juni 2020, Az. 1 S 1739/20

### ***Quarantäneverordnung***

- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 7. Dez. 2020, Az. OVG 11 S 123/20
- OVG Bln-Bbg, Beschl. vom 26. April 2021, Az. OVG 11 S 61/21
- BayVerfGH, Entsch. vom 12. Aug. 2020, Az. Vf. 34-VII-20
- BayVerfGH, Entsch. vom 23. Nov. 2020, Az. Vf. 59-VII-20
- **NdsOVG, Beschl. vom 11. Mai 2020, Az. 13 MN 143/20 (Einreise aus allen Staaten): fehlende Ermächtigung, unverhältnismäßig**

- SchlHOVG, Beschl. vom 25. Mai 2020, Az. 3 MR 32/20
- **OVG NRW, Beschl. vom 5. Juni 2020, Az. 13 B 776/20.NE (Einreise aus Thailand): fehlende Ermächtigung, unverhältnismäßig**
- ThürOVG, Beschl. vom 15. Juni 2020, Az. 3 EN 375/20
- OVG NRW, Beschl. vom 13. Juli 2020, Az. 13 B 968/20.NE
- OVG NRW, Beschl. vom 28. Aug. 2020, Az. 13 B 1232/20.NE
- BayVGH, Beschl. vom 28. Sept. 2020, Az. 20 NE 20.2142
- SchlHOVG, Beschl. vom 2. Okt. 2020, Az. 3 MR 41/20

#### **IV. Zusammenfassung**

Die Rechtmäßigkeit der Eindämmungsmaßnahmen des Landes Brandenburg im Untersuchungszeitraum und vergleichbarer Maßnahmen der anderen Bundesländer waren Gegenstand einer Vielzahl verfassungs- und obergerichtlicher Entscheidungen.

Die weit überwiegende Mehrzahl der Verfahren gegen Bestimmungen der Verordnungen war erfolglos.

Die erfolgreichen Verfahren zu den Brandenburger Maßnahmen, wie sie im Untersuchungszeitraum erlassen wurden, betrafen die Beschränkungen des Verbots der Versammlungsfreiheit in § 5 EindämmungsVO IV i.d.F. der 2. ÄnderungsVO, die Untersagung von Großveranstaltungen mit mehr als 1000 Anwesenden gem. § 1 Satz 1 GroßveranstVerbV i.d.F. der 3. ÄnderungsVO in Bezug auf Autokinos, das Beherbergungsverbot für Gäste aus deutschen Hochinzidenz-Regionen, das durch die 1. ÄnderungsVO zur UmgangsVO eingeführt wurde (jeweils Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip) sowie die Maskenpflicht bei Wahrnehmung gastronomischer Angebote im Innenbereich von Ausflugsschiffen nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 UmgangsVO (Verstoß gegen den Gleichheitssatz, nur Kostenentscheidung).

Bei der Einordnung der Entscheidungen ist zu berücksichtigen, dass die meisten Entscheidungen in Eilverfahren getroffen wurden, bei denen die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen, wenn überhaupt, nur einer summarischen Prüfung unterzogen werden kann.

Gleichwohl lassen sich aus der Rechtsprechung allgemeine Aussagen zur Beurteilung der Eindämmungsmaßnahmen ableiten:

## **1. IfSG als Rechtsgrundlage**

Einigkeit besteht in der Rechtsprechung, dass sich Eindämmungsmaßnahmen im Verordnungswege grundsätzlich auf die Verordnungsermächtigung in § 32 IfSG stützen lassen.

Einhellig geht die ausgewertete Rechtsprechung auch davon aus, dass aufgrund der Corona-Pandemie eine Gefahrenlage bestand, die zu Eindämmungsmaßnahmen nach dem IfSG berechtigte.

Uneinheitlich ist die Rechtsprechung jedoch im Hinblick auf die Frage, inwieweit die damals gültige Fassung des IfSG auch Regelungen gegenüber der Allgemeinheit zuließ und inwieweit wesentliche Regelungsinhalte – ggf. nach einer Übergangszeit – durch den Parlamentsgesetzgeber selbst zu bestimmen waren. Hierzu hat der ThürVerfGH dem BVerfG Fragen zur Auslegung des Grundgesetzes vorgelegt.

## **2. Freiheitsgrundrechte und Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**

Die Maßnahmen haben zahlreiche Freiheitsgrundrechte eingeschränkt. Betroffen waren insb. die allgemeine Handlungsfreiheit, das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Datenschutz), die Glaubensfreiheit, die Kunstfreiheit, die Versammlungsfreiheit, die Vereinigungsfreiheit, das Freizügigkeitsrecht und die Berufsfreiheit.

Diese Grundrechtseingriffe haben die Gerichte im Wesentlichen als sehr schwerwiegend eingestuft.

Die Gerichte gehen davon aus, dass wegen der überragenden Bedeutung des Schutzes von Leben und Gesundheit grundsätzlich auch stark einschränkende Maßnahmen gerechtfertigt sind. Sie haben die Verhältnismäßigkeit der Eindämmungsmaßnahmen daher in der überwiegenden Zahl der Fälle bejaht.

Dem Ordnungsgeber steht zur Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit der Mittel ein weiter Einschätzungs-, Wertungs-, und Gestaltungsspielraum zu, der gerichtlich nur eingeschränkt zu überprüfen ist. Auch bei der Abwägung zwischen Lebens- und Gesundheitsschutz einerseits und Beschränkung der Freiheitsrechte andererseits hat der Ordnungsgeber einen Spielraum für den Ausgleich dieser widerstreitenden Grundrechte.

Im Falle eines Diskurses im fachwissenschaftlichen Bereich erstreckt sich der Einschätzungsspielraum auch auf Tatsachenfragen. Die Gerichte gehen davon aus, dass Eindämmungsmaßnahmen daher auch bei unklarer und dynamischer Tatsachengrundlage zulässig sind. Der Ordnungsgeber verletzt seinen Einschätzungsspielraum grundsätzlich nicht, wenn er bei mehreren vertretbaren Auffassungen einer Auffassung den Vorzug gibt, solange er dabei nicht feststehende, hiermit nicht zu vereinbarende Tatsachen ignoriert. Die Gerichte weisen darauf hin, dass dem RKI hierbei eine besondere unterstützende Rolle zukommt. Der Ordnungsgeber darf daher die von ihm als notwendig erachteten Schutzmaßnahmen auch dann erlassen, wenn es unter der Vielzahl wissenschaftlicher Meinungen Stimmen gibt, die einzelne Aspekte bei der Bewertung des aktuellen Infektionsgeschehens anders einschätzen als das RKI oder sogar die fortbestehende Gefährdungssituation gänzlich verneinen.

Zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist aber eine fortdauernde Verifizierung der allgemeinen Erkenntnislage und der Grundlagen für den jeweiligen Einzelfall geboten.

Je länger der Eingriff bereits andauert, umso strenger werden die Anforderungen an die Rechtfertigung der Maßnahmen und umso geringer wird der Einschätzungsspielraum des Ordnungsgebers.

Finanzielle Kompensationsleistungen und andere flankierende Maßnahmen staatlicher Stellen sind bei der Beurteilung der Angemessenheit zu berücksichtigen.

Vor diesem Hintergrund haben die Gerichte nicht beanstandet, wenn der Ordnungsgeber sich nicht auf den Schutz vulnerabler Gruppen beschränkt hat oder davon ausgegangen ist, dass weniger eingriffsintensive Maßnahmen wie Abstandsregelungen, Hygienevorschriften, eine Kontaktverfolgung oder eine Maskenpflicht nicht im selben Maße zur Eindämmung beitragen wie ein Lockdown.

### **3. Gleichbehandlungsgrundsatz**

Den Gerichten stellten sich auch vielgestaltige Gleichbehandlungsfragen, vor allem in allen Bereichen, für die der Ordnungsgeber Ausnahmen vorgesehen hat – im Untersuchungszeitraum insbesondere, als nach dem Lockdown im März 2020 erste Öffnungsschritte unternommen wurden.

Die Gerichte gehen davon aus, dass der Normgeber bei Massenerscheinungen generalisierende, typisierende und pauschalierende Regelungen treffen darf, ohne wegen der damit unvermeidlich verbundenen Härten gegen den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen. Grundsätzlich besteht also ein weiterer Gestaltungsspielraum des Normgebers, dessen Grenzen erst überschritten sind, wenn die Differenzierung nicht mehr auf sachlichen Erwägungen beruht und willkürlich ist.

Im Hinblick auf die Eindämmungsvorschriften ist nach Ansicht des OVG Bln-Bbg zu berücksichtigen, dass die sich aus dem Gleichheitssatz ergebenden Grenzen für den Hoheitsträger im hier in Rede stehenden Infektionsschutzrecht und unter den für die Entscheidungssituation kennzeichnenden Bedingungen weniger streng sein dürften. Der Verordnungsgeber dürfe angesichts der Besonderheiten der vorliegenden Pandemiesituation vielmehr pauschalisieren und eine Regelung treffen, die möglichst unkompliziert ist, keinen Auslegungsbedarf verursacht und leicht handhabbar ist.

Nicht einheitlich beantwortet die Rechtsprechung die Frage, welche Differenzierungskriterien für die Festlegung der zu schließenden bzw. nach einem Lockdown (vorrangig) zu öffnenden Einrichtungen zulässig sind. Teilweise wird vertreten, dass ausschließlich infektionsschutzrechtliche Aspekte maßgeblich sind, hingegen geht das OVG Bln-Bbg mit weiten Teilen der Rechtsprechung davon aus, dass auch soziale, gesellschaftliche und wirtschaftliche Auswirkungen auf den Einzelnen und die Allgemeinheit einbezogen werden können, soweit dies mit dem Ziel einer wirksamen Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 vereinbar ist. Insbesondere sei daher zulässig, Geschäfte und Einrichtungen, die Teil der Infrastruktur der Grundversorgung der Bevölkerung sind, zu privilegieren.

#### **4. Bestimmtheitsgrundsatz**

Der Bestimmtheitsgrundsatz verpflichtet den Normgeber, seine Vorschriften so zu fassen, dass die Betroffenen die Rechtslage so konkret erkennen können, dass sie ihr Verhalten danach ausrichten können und dass die Gerichte in der Lage sind, die Anwendung der betreffenden Vorschrift durch die Verwaltung zu kontrollieren.

Bußgeldbewehrte Regelungen müssen erhöhten Bestimmtheitsanforderungen genügen.

Auch für Bußgeldtatbestände gilt aber, dass allgemeine auslegungsbedürftige Begriffe verwendet werden dürfen, soweit der Normadressat die Möglichkeit hat, den durch die Sanktionsnorm geschützten Wert sowie das Verbot bestimmter Verhaltensweisen zu erkennen und die staatliche Reaktion vorauszusehen.

Die Gerichte weisen zudem darauf hin, dass auch die Regelungstechnik einer Verordnung insgesamt hinreichend verständlich sein muss.

## **5. Handlungs- und Schutzpflichten**

Das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 GG verpflichtet den Staat prinzipiell zum Schutz von Leben, Gesundheit und körperlicher Unversehrtheit. Es wäre nach der Rechtsprechung mit dieser Schutzpflicht nicht zu vereinbaren gewesen, wenn die zuständigen Stellen angesichts eines landesweiten Infektionsgeschehens gänzlich untätig geblieben wären.

Liegen die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 IfSG vor, ergibt sich darüber hinaus auch aus einfachem Bundesrecht die Pflicht der zuständigen Stellen zum Handeln, soweit und solange dies zur Verhinderung der Krankheitsübertragung erforderlich ist. Das OVG Bln-Bbg bejaht mit Blick auf die andauernde Pandemielage im Untersuchungszeitraum die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG, weshalb die zuständigen Stellen zum Erlass „notwendiger Schutzmaßnahmen“ im Sinne dieser Vorschriften verpflichtet waren.

Auch dann, wenn der Normgeber dem Grunde nach verpflichtet ist, Maßnahmen zum Schutz eines Rechtsguts zu ergreifen, kommt ihm ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu.

Dieser Spielraum begrenzt auch die Entscheidungsbefugnisse der zuständigen Gerichte. Sie können die Verletzung einer Schutzpflicht nur feststellen, wenn Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen sind, wenn die getroffenen Regelungen und Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.